كيفية التصدي لإجراءات

التقاضي الكيدي

يشتمل على:

التقاضي الكيدي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الدعاوى الوهمية، الدعاوى الصورية التدخل والطلبات العارضة الكيدية، التلاعب في الإعلانات، عقبات التنفيذ وعقبات الحجز والبيع، إشكالات التنفيذ الكيدية، دعاوى الاسترداد الكيدية.

التقاضي الكيدي في المواد الجنائية (القضايا، البلاغات، الشكاوى) التلاعب في الخصومة، الجنح المباشرة الكيدية، جنح الشيك الوهمية ، جنح السب والقذف الكيدية، جنح التبديد الصورية، الأحكام الغيابية والمعارضة الاستئنافية وكيفية التلاعب في تنفيذ الأحكام

دكتور

على عوض حسن

محام بالنقض

٢٠٠٣

دار الكتب القانونية

مصر – المحلة الكبرى

السبع بنات – ٢٤ ش عدلي يكن

ت: ٠٤٠/٢٢٢٧٣٦٧ ، ٠٤٠ فاكس ٠٤٠/٢٢٢٠٣٩٥

محمول: ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص. ب:٢٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وان تصبروا وتتقوا لا يضركم كيدهم شيئا﴾

صدق الله العظيم

[آل عمران آية ١٢٠]

مقدمة

كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن تبسيط إجراءات التقاضي والبحث عن الحلول التى تكفل سرعة الفصل في القضايا ومحاولة سد الثغرات التى ينفذ منها البعض للتحايل على القانون وإطالة أمد التقاضي، والملاحظ انه رغم زيادة عدد الدوائر في جميع المحاكم والعمل فترات مسائية وفى إجازة الصيف فان القضايا في ازدياد مطرد وقد يكون من أهم أسباب هذه الزيادة آن أبواب المحاكم أضبحت مفتوحة على مصراعيها لكل من يبتغى ولوج سبيل التقاضي مهما كان النزاع ضئيلا أو تافها وليس مطلوبا من المشرع لن يضع قيودا على حرية التقاضي التي كفلها الدستور ولذلك كانت المحاولة في مجال الإصلاح تتركز في كيفية مواجهة طرق التقاضي الكيدي وطريقة التصدي لمن يحاولون استغلال القضاء والتعسف في استعمال حق التقاضي وسمعنا وطالعنا في الصحف دراسة الآخذ بفكرة النيابة المدنية لتحضير الدعاوى وتعديل قوانين الأحوال الشخصية وقوانين الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية للقضاء على مشكلة اللدد في التقاضي وعلى ظاهرة التقاضي الكيدي ونحسب أن هذا الكتاب قد صدر في وقته فهو يتناول موضوع الساعة ألا وهو كيف يمكن تبسيط إجراءات التقاضي وإزالة معوقاته وقد طرحنا فيه العديد من ظواهر التقاضي الكيدي سواء برفع دعاوى وهمية أو صورية أو التلاعب في الإعلانات أو طرق عرقلة تنفيذ الأحكام وقد أوردنا من الحلول والمقترحات للتصدي لهذه الظاهرة ما نعتقد انه قد يساعد على الحد منها سيما وان ما طرحناه من الحلول يتمشى مع نصوص التشريعات الراهنة التي إذا ادخل على بعضها القليل من التعديلات الطفيفة

أمكـن سـد الـثغرات التي ينفذ منها محترفو إجراءات التقاضي الكيدي وبالتالي القضاء تدريجيا على هذه الحيل والتلاعب والتضليل حتى يصل صاحب الحق إلى حقه وبحيث لا يصح في النهاية إلا الصحيح.

والله ولي التوفيق ....

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،

القاهرة في ٢ من أكتوبر ١٩٩٩

دكتور

علي عوض حسن

محام بالنقض

تقسيم موضوعات الكتاب

* نقسم موضوعات الكتاب على النحو التالي :

- **القسم الأول** : إجراءات التقاضي الكيدي في المواد المدنية والتجارية و الأحوال الشخصية وكيفية مواجهتها

الباب الأول : الدعاوى و الإعلانات الوهمية والصورية .

الباب الثاني : عرقلة الفصل في الدعاوى.

الباب الثالث : العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ.

الباب الرابع : التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام.

- **القسم الثاني** : إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية.

الباب الأول : البلاغات و الشكاوى الكيدى.

الباب الثاني : الجنح المباشرة الكيدية والوهمية.

الباب الثالث : التلاعب في مرحلة تداول القضية الجنائية.

الباب الرابع : عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية.

إجراءات التقاضي الكيدي

في المواد المدنية والتجارية

والأحوال الشخصية

وينقسم إلى أربع أبواب:

- **الـباب الأول** : الدعاوى والإعلانات الكيدية و الوهمية و الصورية
- **الباب الثاني** : عرقلة الفصل في الدعاوى
- **الباب الثالث** : العراقيل في المرحلة السابقة علي التنفيذ
- **الباب الرابع** : التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام

١- تقسيم الباب:

قــد يعمد من يمارس إجراءات التقاضـي الكيدي إلى رفع دعوى كيدية وقد يلجأ إلي إقامة دعوى صورية وقــد يفــتعل دعــوى وهمية وهذه الصفات ليست مــترادفة حيث تختلف كل دعوة عن الأخرى سواء فــي تحريكها أو مباشرتها على التفصيل الذي سوف نتناوله في هذا الباب و الذي ينقسم إلي أربعة فصول

- ☐ الفصل الأول : الدعاوى الكيدية
- ☐ الفصل الثاني : الدعاوى الصورية
- ☐ الفصل الثالث : الدعاوى الوهمية
- ☐ الفصل الرابع: الإعلانات الملتوية

الفصل الأول

الدعاوى الكيدية

(٢) المقصود بالدعوى الكيدية:

الكيـد لغـة هو المكر والخبث كالمكيدة والحيلة واكتاد افتعل من الكيد وهمـا يـتكايدان[1] فالدعوى الكيدية هي الدعوى التي تنطوي على حيلة ومكيـدة للإيقـاع بالخصـم وإرهاقه، ويلجأ إليها من يعوزه الدليل أو لا يسـعفه القـانون وقـد يلجأ إليها الشخص لمجرد الانتقام وهى في جميع الأحوال مسلك مستهجن وغير مشروع حتى ولو تغيا صاحبها من ورائها حقا مشروعا.

ومن أمثلة الدعاوى الكيدية الدعاوى التي ترفع دون أن يكون لصاحبها مصـلحة مباشرة فيها أو الدعاوى التي ترفع بقصد إرهاق الخصم واللدد في الخصومة.

(٣) رفع الدعوى ممن ليست له مصلحة :

نصت المادة (٣) من قانون المرافعات على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفـع لا تكـون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وقد حكمت محكمة النقض بأن من المقرر أن الدعوى هي الالتجاء إلي

---

[1] القـاموس المحيـط ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى – حرف الكاف في باب الدال صفحة ٤٠٣ مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٩٨٧ .

القضـــاء لحمايـــة الحق أو المركز القانوني المدعى به ومن ثم فانه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها[1].

ويعبر الفقه عن هذه القاعدة بقوله " لا دعوى حيث لا مصلحة " أو أن المصـــلحة هـــو مـــناط الدعـــوى وهذه المصلحة لابد أن تكون قانونية وشخصـــية مباشـــرة وقائمة وعاجلة فإذا لم تتوافر في الدعوى أو الطلب المصلحة بهذه الشروط اعتبرت غير مقبولة[2].

ولكن الذي يحدث في العمل أن القاضي حين ترفع إليه الدعوى لا يبدأ في بحثها إلا بعد أن يكتمل الشكل القانوني لها كالإعلان و إعادة الإعلان وعـــلى ذلـــك فإن مراجعة القاضي لشروط توافر المصلحة والتحقق من صـــفة رافعها لا يجرى البت فيه فورا وإنما يستغرق بعض الوقت تكون فيـــه الدعـــوى الكيدية التي أقيمت ممن ليس له مصلحه قد قطعت شوطا أرهق الخصم.

(٤) تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة :

اضـــطر المشـــرع إلي التدخل حين أسيئ استعمال حق رفع الدعاوى ممن ليست لهم مصلحة مباشرة فصدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم إجـــراءات مباشـــرة دعوة الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية ونصت مادتـــه الأولى عـــلى أن تختص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع

---

(١) الطعـــن المـــدنى رقم ٨٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/١/٤ مشار إليه في كتاب المستشار مصطفى مجدى هرجه، الأوراق القضائية في ضوء الفقه والقضاء طبعة ١٩٩٤ ، ص ٤٦

(٢) راجع – محمد حامد فهمي ، المرافعات فقرة ٣٣٣ ص ٣٥٨ وما بعدها.

الدعــوى فــي مسائل الأحوال الشخصية علي وجه الحسبة[٣]، وعلي من يطــلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ إلى النيابة العامّة المختصة يبين فيه موضوع طلبه والأسباب التي يستند إليها مشفوعة بالمستندات التي تؤيده. وعــلي الــنيابة العامة بعد سماع أقوال أطراف البلاغ وإجراء التحقيقات اللازمـــة أن تصدر قرارا برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفــظ البلاغ ويصدر قرار النيابة العامة المشار إليه مسببا من محام عـــام وعــليها إعلان هذا القرار لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.

ونصـــت المادة الثانية علي أنه "للنائب العام إلغاء القرار الصادر برفع الدعـــوى أو بـــالحفظ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وله في هذه الحالة أن يستكمل ما يراه من تحقيقات والتصرف فيها إما برفع الدعوى أمـــام المحكمة الابتدائية المختصة أو بحفظ البلاغ ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا.

وإذا قـــررت الــنيابة العامة رفع الدعوى علي النحو المشار إليه في المـــادتين الســـابقتين تكون النيابة العامة هي المدعية فيها ويكون لها ما للمدعي من حقوق وواجبات (مادة ٣)، ولا يجوز لمقدم البلاغ التدخل في الدعـــوى أو الطعن في الحكم الصادر فيها (مادة ٤) وتنظر الدعوى في أول جلســـة بحضور ممثل النيابة العامة ولو لم يحضر المدعي عليه فيها (مادة ٥).

وفـــي ضـــوء ما أورده هذا القانون فأنه لم يعد بوسع أي فرد أن يقيم دعـــوى فـــي مادة من مواد الأحوال الشخصية علي سبيل الحسبة إلا عن

[٣] الجريدة الرسمية العدد (٤) مكرر الصادر في ١٩٩٦/١/٢٩.

طريق النيابة العامة التي أصبحت هي صاحبة الصفة وحدها في الادعاء ولم يعد جائزا التدخل في مثل هذه الدعاوى على أن هذا القانون كان يحد مـن رفع الدعاوى الكيدية علي وجه الحسبة فأنه لا ينطبق علي الدعاوى المدنيـة والتجارية إذا لازال بإمكان من يريد أن يقيم دعـوى مـن هذا النـوع لا يكون له مصلحـة واضحة فيها لا شـيء إلا لمجرد الكيد[1].

[1] يـثور التسـاؤل عن مدى حق أى مسلم رفع دعوى الحسبة على من يعتدى على حق من حقوق الله تعالى رغم عدم وجود صفة أو صلة مباشرة أو ضرر شخصي واقع على رافع الدعـوى فالمعـروف أن الشريعة الإسلامية تقر هذا الحق حيث يجوز لأى مسلم أن يقيم دعـوى الحسـبة دفاعاً عن حق من حقوق الله أو تكون مشتملة على حقين حق الله تعالى وحـق العـبد ولكن حق الله فيها غالب وهى نوع من الشهادة بحقوق الله فهى بهذه المثابة تكون من باب إزالة المنكر فهى واجبة بغير طلب لأن حق الله تعالى يجب على كل مسلم القيام بإثباته والشاهد من جملة الناس وهو القائم بالخصومة من جهة الوجوب وشاهد أيضاً من جهة تحمل ذلك ويكون القاضي الذى ترفع إليه دعوى الحسبة كأنه نائب عن الله تعالى فيهـا ويترتب على ذلك أن مدعى الحسبة إذا تنازل عن خصومته فإن القاضي يأذن لسواه ليقوم الخصومة (راجع كتابنا الجنحة المباشرة المرجع السابق فقرة ٢٩).
والواقع أننا لو سلمنا بهذا الحق على إطلاقه لكان من الجائز عملاً أن تستغل الحسبة للكيد وهى نـتيجة لايمكن التسليم بها خصوصاً وإن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ولهذا نـرى أنه يمكن لمن ترفع ضده دعوى كيدية في إطار الحسبة أن يدفع بعدم قبولها لإنعدام مصـلحة رافعها ولإنها ظاهرة الكيدية والبطلان خاصة وأن بعض الفقه يرى ضرورة أن يستصدر المحتسب (رافع الدعوى) إذناً من القاضي بالسماح بالخصومة قبل رفعها (محمد حامد فهمي – المرافعات ص ٣٨٥ – المرجع السابق).
ونحـن نؤيد لنا الفقه لأنه يضع ضوابط في هذه المسألة الخطيرة التى لو ترك الأمر فيها مـباحاً لكـل من يدعى أنه غيور على الدين (وما أكثر الأدعياء في هذا الزمان) أن يشير بالأبـرياء ويعـتدى على الحقوق والحرمات وهى مفاسد يتعين درؤها خصوصاً إذا كانت المصـالح التى يراد تحقيقها من وراء الحسبة مصالحاً مشكوكاً فيها أو مغرضه وقد ناشدنا المشـرع قـبل صدور القانون الأخير أن يبادر بتنظيم هذه المسألة وتحديد ضوابط الصفة والمصـلحة الـتي تعتـبر شرطاً لرفع أى دعوى أو طلب عملاً بالمادة الثالثة من قانون المـرافعات بـدلاً من ترك الأمر لإجتهاد القضاء (راجع مؤلفنا – الدفع بعدم القبول في المـواد الجنائية طبعة ١٩٩٦ فقرة ٢٨ وما بعدها – والمشرع قد عالج موضوع الحسبة فيما يتعلق بالأحوال الشخصية فقط كما أوردنا بالمتن).

أمثلة الدعاوى الكيدية في مواد الإيجارات :

مـثال ذلك أن تكون هناك منازعة إيجارية بين مالك قام بتأجير وحدة مفروشة لمستأجر بمقتضى عقد إيجار مفروش انتهى وحين طالبه بتسليم العيـن والمـنقولات رفـض فأقام ضده دعوى طرد للغصب فيقوم هذا المستأجر بتسخير شخص من طرفه لرفع دعوى تزوير أصليه طبقا للمادة ٥٩ مـن قانون الإثبات ضد المالك لإلزامه بتقديم عقد الإيجار المفروش لـلطعن عليه بالتزوير بحجة أنه يخشى مستقبلا من الاحتجاج عليه بهذا المسـتند رغـم أن هذا الأجنبي المسخر الذى يرفع عنه الدعوى الكيدية ليسـت له صـلة بالمـالك ولا تـربطه به أية رابطه ثم يقوم المستأجر المفـروش الـذى انتهى عقده وهو الخصم الأصيل للمالك باستغلال هذا الوضـع لإيهـام المحكمـة بأن العقد سند المالك مطعون عليه بالتزوير بـالدعوى كـذا ويقـدم صورة رسمية من صحيفتها يكون قد أخذها من الشخص الذى سخره في إقامة هذه الدعوى - وهنا يستطيل النزاع بشأن الطرد وقد تعلق محكمة الطرد موضوع الفصل فيه على ما سوف يتم في دعـوى التزوير، هذا مع الأخذ في الاعتبار أن الدفع بعدم قبول الدعوى لـرفعها من غير ذى مصلحة ليس من النظام العام بمعنى أن المحكمة لا تحكم فيه من تلقاء نفسها حتى ولو استبان لها أن رافع هذه الدعوى الكيدية ليست له مصلحة فلابد أن يدفع أمام المحكمة بهذا الدفع من جانب المالك وهو أمر يطول بحثه إذ قد تؤجل المحكمة الفصل في الدفع مع الموضوع معا وهو ما يستطيل فيه أمر النزاع وهذا هو غاية مراد الخصم المماطل وهو المستأجر للعين المفروشة .

كذلك قد لا يكتفى المستأجر للعين المفروشة بتسخير شخص من طرفه لإقامـــة دعـــوى التزوير الكيدية على النحو السابق ذكره وإنما يعمد هو شخصياً إلى إقامة دعوى بطلب صورية عقد الإيجار المفروش بزعم انه كـــان قد استأجر العين خالية وأن المنقولات الثابتة بعقد المفروش لا تفى بالغرض[1] فإذا فعل فان بإمكانه أن يستخدم هذه الدعوى التى أقامها طعنا عـــلى صورية عقد الإيجار كوسيلة لعرقلة الفصل في دعوى الطرد التى أقامها ضده المؤجر.

خصوصـــا وان دعوى صورية عقد الإيجار المفروش (وهى الدعوى الكيدية) تحتاج إلي وقت قد يطول لأكثر من موسم قضائى لأنها غالبا ما تحـــال إلي التحقيق لكى يثبت المستأجر بكافة طرق الإثبات أن المنقولات المدرجـــة بعقـــد المفـــروش منقولات تافهة وليست لها قيمة تبرر تغليب منفعـــتها على منفعة العين وهكذا يستطيع مثل هذا المستأجر المماطل أن يحقق هدفه بإطالة إجراءات التقاضي والحيلولة دون صدور حكم بإخلائه وهذه الأمثلة كثيرة في العمل.

كذلـــك قد يعمد المتلاعب إلي التحايل على القانون الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ بشـــأن ســـريان أحكام القانون المدنى على الأماكن التى لم يسبق تأجيرها والأماكن التى انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد

---

[1] إضـــطرت أحكـــام محكمة النقض على أن شرط إعتبار المكان المؤجر مفروشاً ألا يكون تأجيـــر العين مفروشاً صورياً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة فيلزم لإعتـــبار المكـــان مؤجـــراً مفروشاً حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكـــان فـــي ذاته مفروشات أو منقولات ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المـــنقولات عـــلى منفعة وإلا أعتبرت العين مؤجرة خالية (الطعن المدنى رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ والطعن المدنى رقم ٥٠٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢١م).

حق البقاء فيها[٢].

فقـــد لمسنا مظاهر التقاضي الكيدى فور صدور هذا القانون حيث أقام المالك دعوى ضد مستأجر استأجر لمدة سنة في ظل هذا القانون ورفض تســليم العيــن بعــد انـــتهاء مدة العقد وعند نظر الدعوى لم يحضر هذا المستأجر وسخر شقيقه للتدخل في الدعوى بزعم أنه هو الذى يستأجرها فـــي تـــاريخ سابق على صدور هذا القانون وقد فتح هذا الخصم المسخر أجــلا تلو الأجل وأعلن صحيفة تدخله وقدم مستندات مصطنعة ولازالت الدعـــوى مـــتداولة حتى الآن لأن المستأجر هو وشقيقة يتبادلان الأدوار مستغلين حق التقاضي المشروع للحصول إلي مآرب غير مشروعة .

(٦) طرق المواجهة :

أولاً : إذا كـــان المـــالك قد أقام دعوى طرد المستأجر المفروش أمام القضـــاء المســـتعجل فـــان بإمكانه أن يدفع أمامه بعدم قبول الادعـــاء بالتزوير لأنه من ظاهر الأوراق يتبين أن المستأجر للعين بالعقد المفروش قد وقع على قائمة الأثاث مهما كان تافها أو قـــليلا ويتمسك بعدم وجود مصلحة أو صفة لرافع الدعوى الكيديـــة المســـخر لأن القاضي المستعجل إذا استبان له جدية المســـتندات بحسب ما يكشف عنه ظاهرها فانه يقضي بالطرد دون انتظار لما تسفر عنه دعوى التزوير خصوصا إذا كانت لاحقه لدعوى الطرد وهى غالبا ما تكون كذلك فهى إذن قرينة على إنها دعوى كيدية.

ثانيًا : وإذا ســـخر المســـتأجر شخصـــا للـــتدخل في دعوى الطرد

---

[٢] الجريدة الرسمية – العدد ٤ مكرر (أ) في ١٩٩٦/١/٣٠.

المرفوعة ضده فمن حق وكيل المؤجر أن يطلب من المحكمة بحـــث صفة ومصلحة هذا المتدخل لاثبات أن النزاع المفتعل بشأن العقد المفروش نزاع غير منتج في دعوى الطرد لانتهاء مـــدة العقـــد المفروش - ومن اللازم بطبيعة الحال أن يكون المـــالك أو المؤجر قد سجل عقد المفروش في الوحدة المحلية حتى تسمع دعواه ويمكن الاحتجاج بهذا العقد.

كمـــا أن إيصالات سداد الأجرة وهى تحت يد المستأجر المرفوع ضده دعـــوى الطرد قد تفيد في كشف الحقيقة إذا ما صمم المؤجر على تقديها بالجلسة.

ثالثًا : أمـــا إذا كانت الدعوى التى يستند إليها المستأجر مرفوعة منه بالطعن على صورية العقد المفروش فان القضاء المستعجل لا يـــتقيد بهـــا فـــإذا كانت دعوى الإخلاء قد أقيمت أمام محكمة الموضـــوع فيمكن طلب ضم الدعويين حتى تتكشف ألاعيب المستأجر .

رابعًا : وكوســـيلة ضـــغط من جانب المؤجر فان بإمكانه رفع جنحة مباشـــرة بـــتهمة تبديد المنقولات ضد المستأجر بعد أن يسجل عليه المؤجر طلب تسليمها إليه ويرفض، فهذه المنقولات مهما كانت بسيطة فهى مسلمة للمستأجر على سبيل الأمانة.

خامسًا : وأمـــا بخصـــوص الـــتحايل على القانون الجديد رقم ٤ لسنة ١٩٩٦-فـــان المؤجر الذى أقام دعوى الإخلاء ضد المستأجر لانـــتهاء العقـــد طـــبقا للمدة به يستطيع إذا ما سخر المستأجر شخصـــا آخر للتدخل أن يطلب بصفة مستعجلة طرده للغصب

وتفصـــل المحكمة في الشق المستعجل على حدة أو مع الشق الموضوعى وقد يترتب على تصرفات المستأجر المماطل الذى يعمـــد إلـــي الأساليب الكيدية إطالة أمد النزاع وقد يستطيع أن يعـــرقل الفصـــل فـــي الدعوى خصوصا إذا أحالت المحكمة القضـــية إلى الخبير أو التحقيق لبيان ما إذا كان مستأجر هو الـــذى تعـــاقد أم أن الخصم المسخر المتدخل هو المتعاقد على العين قبل صدور القانون وقد يضطر المؤجر للطعن بالتزوير عـــلى العقد المصطنع وكل هذه المسائل تطيل نظر النزاع ولا مـــناص من مواجهة هذه الأساليب بما سبق ذكره لان القانون الحـــالى رقـــم ٤ لسنة ١٩٩٦ رغم أنه يعتبر المستأجر الذى انتهى عقده غاصبا ورغم النص في عقود الإيجار التى تحرر فـــي ظـــل هـــذا القانون على أن يعتبر العقد منتهيا تلقائيا بعد مضى مدته يعتبر المستأجر غاصبا.

فرغم كل هذه التحفظات لا سبيل أمام المؤجر سوى إخراج المستأجر بالقانون حتى لو ظلت يده على العين يدا غاصبة إلي يقضى بطرده وهذا ما يدعوا الكثير من الملاك حتى بعد صدور القانون إلي التردد في التأجير لعـــدم وجود وسيلة لاخلاء المستأجر إلا بالالتجاء إلي القضاء كما يمكن للمؤجر أن يوقع حجزًا تحفظيًا على منقولات المستأجر وفاء لدين الأجرة وحتى يفصل في موضوع الطرد.

(٧) أمثلة للدعاوى المدنية الكيدية :

مـــن المقرر أن الملكية في المواد العقارية لا تنتقل بين المتعاقدين أو الغير إلا بالتسجيل وأن دائن البائع الذى لم يسجل عقده له حق التنفيذ على

العقار والعلة في ذلك أن ملكيته مازالت على ذمة البائع[١].

كما أن من المقرر الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع لا يرتب بذاته اثراً في انتقال الملكية التى تتراخى الى ما بعد حصول التسجيل[١].

ومن المقرر كذلك أن تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا تنتج أثرها إلا بالتسجيل الكامل ولا يغنى عن ذلك مجرد التأشيرات بشأن قيدها[٣].

ويحـــدث عمـــلا أن يبيع شخص عقارا (منزل أو شقة أو قطعة أرض مثلا) إلي آخر بعقد بيع ابتدائي وأثناء اتخاذ المشترى لإجراءات التسجيل أو رفـــع دعوى صحة ونفاذ البيع يقوم البائع ببيع ذات العقار لآخر يسبق المشترى الأول في التسجيل في الشهر العقارى أو تسجيل صحيفة دعوى الصحة والنفاذ – وفى هذه الحالة لا يستطيع المشترى الأول أن يتخذ من البائع الإجراءات الجنائية بالمادة ٣٣٧ عقوبات لأنه لم يتصرف في ملكه مـــرتين إذ التصـــرف هـــنا ليـــس ناقلا للملكية وانما يرتب حقا شخصيا للمشـــترى قبل البائع كما أن المفاضلة عند تزاحم المشتريين بشأن عقار واحد مناطها الأسبقية في الشهر[٣].

والمـــلكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلي المشترى الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب

---

[١] الطعن المدنى رقم ٩٨٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ قاعدة ١٠٧ ص ٥١٠ س ٣٣.

[١] الطـــعن المـــدنى رقـــم ١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ قاعدة ١٨٢ ص ١٠١٢ نفس السنة.

[٣] الطعن المدنى رقم ٦٨٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ .

[٣] الطعن المدنى رقم ٢٣٣ لسنة ؟ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ رقم ١٨ ص ٨٨ – السابق.

ســند ملكيته عيب يبطله[٤]. وهنا لا يستطيع المشترى الذى لم يسجل أن يــتهم البائع بالنصب أو ببيع عقار سبق بيعه لأن البائع لا يشوب ملكيته شــائبة كمــا لا يستطيع هذا المشترى الرجوع على المشترى الثانى الذى ســبقه في تسجيل العقار لأنه لم يسجل صحيفة دعوى الصحة والنفاذ أو يحصــل عــلى أسبقية الشهر قبل المشترى الذى سبقه، حيث أن المقرر تســجيل صــحيفة دعــوى صحة ونفاذ وعقد البيع حتى تنتج آثرها في تفضــيلها عــلى من سجل عقده بعد تسجيلها يتبين أن يكون المشترى في الــدعوى المذكورة قد اختصم البائع للبائع له إذا كان البائع له لم يسجــل عقــده[١]. ولا يجــدى المشترى الأول أن يكون قد حصل على حكم في دعــوى صحة التوقيع على عقد البيع لأن دعوى حكم التوقيع لا تنتقل به المــلكية حيــث يكــون دور القاضي فيها كدور الموثق من حيث التقرير بصحة من وقعوا على عقد البيع.

(٨) الحلول القانونية :

ولمواجهة مثل هذه الدعاوى يتعين على المشترى بعقد ابتدائي لعقار أن يــبادر إما إلي تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع أو يتخذ إجراءات الشــهر والحصــول عــلى أســبقية الشهر وعليه أن يتحقق عند مباشرة إجراءات الشهر العقارى أن العين محل البيع لم تجر بشأنها أية تصرفات وذلك قبل أن يسدد الثمن لأنه حتى إذا وضع يده على العين وأصبحت في حيازتــه فور التوقيع على العقد الابتدائي (وهو ما يحصل عملا في كثير من الأحيان) فان المشترى لا يضمن تفادى تعرض الغير له إذا ما قام هذا

---

[٤] الطعن المدنى رقم ٥٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢١.

[١] الطعن المدنى رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨.

باتخـــاذ إجراءات الشهر والتسجيل وهى الإجراءات التى ينتقل بها وحدها ملكية العقار.

(٩) أمثلة للدعاوى التجارية ودعاوى الإفلاس الكيدية :

إشـــهار الإفلاس أما أن يكون بناء على طلب المدين نفسه أو الدائن أو النيابة وقد نصت المادة ٢٠١ تجارى على أن ترفع الدعوى بطلب إشهار الإفـــلاس بعريضة يقدمها الدائنون أمام المحكمة الابتدائية وتسلم إلى قلم كـــتابها ويقيـــد فيه ملخصها فورا وأوجبت المادة ٢٠٢ الإجراءات التي تتبعها المحكمة - وقد اتفق الشراح وايدهم القضاء على أن الدائن لا يلتزم بسلوك طريقة العريضة الذي نظمته المجموعة التجارية .

بـــل يجـــوز رفـــع الدعوى على مدينه طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات أي بتكليفه بالحضور[1].

وعـــلى مـــن يطلب إشهار إفلاس مدين أن يقيم الدليل على أن المراد إفلاســـه تاجر[2]، لأن صفة التاجر لا تفترض وأن يقيم الدليل أيضا على أنه متوقف عن دفع دين تجارى وعلى أن هذا التوقف ينبئ عن اضطراب مركـــزه المـــالى وأن الدين التجارى سبب طلب الحكم بالإفلاس هو دين حقيقـــي وخالي من النزاع فإذا قام شك حول تجارية الدين وجب اعتباره تجاريا وفقا للقرينة التي تقضى بتجارية كل أعمال التاجر حتى يقوم الدليل

---

[1] راجـــع كتابنا – الصيغ القانونية للدعاوى التجارية سنة ص ١٩٩٦ - دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى.

[2] وهـــو كـــل مـــا يشـــتغل بالمعـــاملات التجارية ويتخذها حرفة معتاده له (مادة أولى من المجموعة التجارية) .

على مدنيتها[٣].

وعـــرفت محكمـــة النقض التوقف عن الدفع بأنه ذلك الذي ينشأ عن مركـــز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر[٤] وتتعرض به حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال[٥]، وتخضع مسألة التوقف عن الدفـــع لـــرقابة محكمة النقض أي أنها مسألة قانونية فمحكمة الإفلاس لها حـــرية الـــبحث والتحقق التي تعرض أمامها كأساس لتوقف المدين ولكنه اســـتخلاص أنـــه متوقف عن الدفع أو غير متوقف يخضع لرقابة محكمة النقض[١] ويشترط في الدين الذي يعتبر التوقف عن دفعه سببا لطلب شهر الإفـــلاس أن يكون خاليا من النزاع وعلى محكمة الإفلاس أن تبحث في المـــنازعات التي يثيرها المدين في شأن بطلان الدين أو انتفائه بما يلزم لـــتقرير مـــدى جديـــتها عـــلى ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساته[٢].

وفى ضـــوء مـــا تقدم فأنه تحدث أن يصطنع شخص كمبيالة وينسب صـــدورها إلى تاجـــر ويقدمهـــا إلى البنك لعمل بروتستو عدم دفع طبقا للمادتين ١٧٤، ١٧٥ تجارى وبعد إعلان هذا البروتستو للتاجر يقوم هذا الشـــخص بـــرفع دعـــوى الإفلاس ومع ما معروف عن مدى تأثير هذه الإجراءات على سمعة التاجر إذ يزعزع الثقة فيه في الوسط التجاري فلا

---

[٣] د / محســـن شـــفيق – الإفلاس ص ١٩٥ ، د على جمال الدين عوض الإفلاس ص ٥٤ هامش ٣ طبعة ١٩٨٣ .

[٤] الطعن ٢١١ مدنى لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٤ س ١٨ ص ٧٦٠ .

[٥] نقض مدنى ١٩٧٠/٢/٢٥ س ٢١ ص ٣١٨ .

[١] نقض مدنى ٦٥/٤/٥ س ١٥ ص ١١٦.

[٢] نقـــض مدنى ٤٠٠ س ق جلسة ٦٤/٤/٢ س ١٥ ص ٥٣١ ونقض ١٩٥ سنة ٣٠ ق جلسة ١١/٢/ ١٩٦٥ س ١٦ ص ١٥٦.

يأتمنه التجار وقد يعرضون عن التعامل معه الأمر الذي يرتب آثاراً بالغة الخطورة على التاجر كما أن البروتستو إذا ما أعلن فأنه يرتب هذه الأثار السيئة حتى ولم يرفع الخصم الكيدي دعوى الإفلاس إذ يتعين على التاجر أن يـــرفع دعـــوى بطلب شطب البروتستو ويختصم فيها الدائن الوهمي والبـــنك ووزيـــر العـــدل بصـــفته الممـــثل القـــانوني لأقلام البروتستو والمحضرين[٣].

(١٠) طرق المواجهة :

أولاً : عـــلى الـــتاجر (المـــرفوع ضده الدعوى الكيدية) الذي يعلن بيروتســـتو عدم الدفع أو يعلن بأى إنذار بالتوقف عن الدفع أن يـــرفع فورا دعوى تزوير أصلية طعنا على سند الدين المزور أو الوهمـــي المشـــار إليه في الـــبروتـــستو أو الإنذار ومتى أقيمـــت هـــذه الدعـــوى قبل رفع دعوى الإفلاس فأنها تعتبر ســـلاحا لمواجهـــة دعـــوى الإفلاس الكيدية حيث يقدم التاجر صوره من صحيفتها وتاريخ الجلسة ومتى ثبت انه ينازع في الديـــن (صـــوري أو مزور) فأن أحد شروط إشهار الإفلاس تكون غير متوافرة وهو شرط خلو الدين من النزاع .

ثانيا : على التاجر في أول جلسة في دعوى الإفلاس أن يقرر بالطعن بالتزوير علي السند المزور ويطلب من المحكمة التأشير عليه وغالـــبا ما تقضي المحكمة برفض دعوى الإفلاس وقلما تحيل موضوع التزوير إلى أهل الخبرة إذ يكفي أن يثبت أمامها أن الطعـــن بالـــتزوير طعـــن قصد به عرقلة الفصل في الدعوى

---

[٣] راجع في كتابنا – الصيغ التجارية – المرجع السابق ص ١٣٥ وما بعدها.

ولاشــك أنه من مظاهر الجدية أن يكون رفع دعوى التزوير الأصلية علي السند المزور سابقا علي رفع دعوى الإفلاس.

ثالثًا : ومــن حــق الــتاجر أيضا أن يتخذ الإجراءات القانونية مدنيا وجنائيا للمطالبة بتعويض ما أصابه من أضرار.

رابعًا : علي التاجر أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب شطب البروتستو استنادا إلى أن السند مزور وذلك عملا بالمواد ١٦٢و ١٣٦ و ١٦٥ من المجموعة التجارية.

خامسًا : على التاجر ألا يتوانى رفع جنحة قذف وبلاغ كاذب ضد مقدم البروتستو (الخصم المسخر) وخصم التاجر الحقيقي خصوصا إذا ثبت تزوير السند.

(١١) رفع دعوى حراسة كيدية :

يحــدث أن تكون هناك شركة تجارية ويقوم أحد الشركاء المتضامنين الــذي يكــون له حق الإدارة بالاستيلاء لنفسه على أموال الشركة بحجة مصروفات أو ما شبه ذلك ولا يقدم كشف حساب للشركاء وحين يستشعر مــن بــاقي الشركاء انهم في سبيلهم لاتخاذ الإجراءات القانونية لتصفية الشركة يبادر بتسخير شخص من طرفه لرفع دعوى حراسة على الشركة بمقتضى دين وهمي أو بسند مزور منسوب للشركة سواء لهذا المدير أو لغيــره مــن الشركاء وهنا فقد تم خلق نزاع وهمي بين شخص من الغير مبين الشركة وهذا أمر من الجائز أن يقتضي فرض الحراسة كما يستطيع الشــريك المتواطئ أن يطيل في الإجراءات حتى يستمر واضعا يده على أموال الشركة دون أن يتمكن شركاؤه من الحصول على حقوقهم .

(١٢) طرق المواجهة :

أولاً : العمل على كشف زيف الدعوى الكيدية المرفوعة على الشركة وهو أمر يسهل إثباته بالمستندات خصوصا إذا كان رافعها لا يتمتع بالثقة أو المصلحة في رفعها.

ثانيًا : الالتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية بطلب وقتي بوضع الأختام عــلى الشركة أو التحفظ على مستندات معينة حتى يفصل في المــنازعة الخاصـــة بــتلاعب الشريك أو يفصل في دعوى الحساب التي يكون قد أقامها الشريك أو الشركاء المتضررون.

ثالثًا : لا بـــأس مـــن تدخل الشركاء المتضررين في دعوى الحراسة وطلب تعيين أحدهم حارسا أو تعيين حارس من الجدول وذلك لقطع السبيل على الغير المسخر أو على الشريك المتلاعب من الاستئثار بإدارة الشركة.

رابعًا : ومن الممكن بداهة رفع دعوى من الشركاء المتضررين بطلب فصــل الشـــريك المتلاعب ورفع دعوى تصفية إذا كان لذلك مقتض مع المطالبة بالتعويضات من هذا الشريك وطلب توقيع الحجز التحفظي على نصيبه لما عسى أن يحكم ضده[1] كذلك يمكن رفع دعوى حساب موضوعية ضد الشريك المتلاعب .

(١٣) دعاوى الأحوال الشخصية الكيدية :

فـــي كثير من الأحيان التي ترفع فيها الزوجة دعوى نفقة زوجية ضد

[1] راجع في صيغ هذه الدعاوى كتابنا – الصيغ القانونية للدعاوى التجارية المرجع السابق – الصيغ أرقام ٧ و٩ و١٣ و٢٦ و٢٧ طبعة سنه ١٩٩٩.

زوجهـا يعمد بعض الأزواج إلى الكيد وذلك بتسخير والدته أو شقيقته أو أي واحـدة مـن عصـبته اللاتي قد لا يلتزم شرعا بالإنفاق عليهن برفع دعـوى نفقـة ضده واستصدار حكم فيها إن أمكن بحيث يصور للمحكمة التي تنظر دعوى النفقة المرفوعة من زوجته انه معسر أو أن ثلث دخله يذهـب إلى القريبة التي حصلت على حكم بالنفقة ضده (وهو حكم صادر بـناء عـلى دعـوى صورية كما رأينا) وبالتالي لا تستطيع الزوجة أن تتقاضـى نفقـة مـنه تتفق مع حالة يساره الحقيقة لأنه صور حالة من الاعسار وقدم للمحكمة ما يؤكدها .

وردا عـلى هذا الكيد فان بإمكان الزوجة المتضررة أن تتبع الأسلوب الذي يكفل لها الحصول عل نفقتها وذلك بإثبات يساره من كافة المصادر الأخرى التي تعلمها دون الاعتماد على مصدر الدخل المعروف سواء كان مـن وظيفـة أو غيرها ومن اليسير على الزوجة أيضا أن تثبت أن من سـخرها زوجها لرفع دعوى نفقة للإضرار بها ليست في حاجة للإنفاق وأن لهـا دخـل أو لها من تجب عليهم نفقتها بخلاف الزوج فان أفلحت الـزوجة فـي هـذا الإثبات أمكن لها أن ترد كيد زوجها كما أن الزوجة تسـتطيع حتى بعد تقرير النفقة أن تستأنف الحكم للزيادة أو ترفع دعوى بـزيادة نفقتها طبقا لزيادة تكاليف ونفقات المعيشة وهذه المنازعات جرى ممارستها عملا في كثير من الحالات.

(١٤) دعاوى النفقات الكيدية :

أهم صور هذه الدعاوى رفع دعوى نفقه زوجيه في بلدة غير تلك التي يقيم فيها الزوج أو في حي غير الحي الذي يقيم فيه بحجه أنها مقيمة في دائـرة المحكمـة التي يراد رفع الدعوى أمامها وكذلك رفع دعوى نفقه

زوجيه وأولاد مع المبالغة في دخل الزوج والتلاعب في التحريات، وكذلك رفع دعوى من زوجه غير مدخول بها للضغط على الزوج، وأخيرا رفع دعوى من شخص سخر من قبل الزوج لمشاركتها في النفقة وسوف نشير إلى كل صورة مع ذكر الحلول اللازمة .

(١٥) رفع دعوى نفقة زوجية أمام محكمة لا يقيم الزوج بدائرتها :

القاعدة أن يكون الاختصاص المحلى للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (مادة ٤٩ مرافعات) واستثناء من ذلك فيكون الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالنفقات للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى (مادة ٥٧ مرافعات).

وبناء عليه إذا كان الزوج يقيم في القاهرة والزوجة تقيم في الأسكندرية جاز لها أن ترفع دعوى النفقة أمام محكمه الأسكندرية، وإذا كان الزوج مقيما في حلوان والزوجة مقيمة في مصر الجديدة جاز لها رفع دعواها أمام محكمه مصر الجديدة وهكذا – وهو أمر مرهق طبعا بالنسبة للزوج ولكن حق الزوجة هنا يستند إلى نص في القانون وفى نفس الوقت فقد تستخدم الزوجة هذا النص للكيد والإرهاق فمثلا قد تكون الزوجة مقيمة في نفس الحي أو البلدة التي يقيم بها الزوج ولكنها تتعمد ذكر إقامتها لدى أحد أقاربها في مكان أخر بعيد عن موطن الزوج فما هو الحل إذا استشعر وجود مشقة عليه في المثول أمام المحكمة التي رفعت زوجته دعواها أمامها حتى ولو كانت هذه المحكمة مختصة فان بإمكانه أن يثبت أن زوجته استخدمت عنوانا غير حقيقي لمجرد اللدد في الخصومة والكيد له وأنها تقيم لدى والدتها في نفس دائرة محكمة موطن الزوج ويستطيع

أن يدفـــع بعـــدم الاختصاص المحلى وإذا تأكدت المحكمة فإنها تستجيب للدفع.

(١٦) رفـــع دعوى نفقه مع المبالغة في دخل الزوج والتلاعب في التحرى:

مـــن المقرر أنه يحق للزوجة التي أقامت دعوى النفقة ضد زوجها أن تطلب تقرير نفقه وقتيه لها لحين الفصل في الدعوى وتحديد النفقة بصوره نهائية - وهذا الطلب إما أن يرد في صحيفة الدعوى أو في صورة طلب عـــارض (مـــادة ١٢٣ مرافعات) والنفقة المؤقتة تفرض من تاريخ الحكم لأنهـــا شرعت لسد الحاجات الضرورية والعاجلة للزوجة ويحدد القاضي هـــذه النفقة المؤقتة بقرار بمسودته وبلا تسبيب (راجع المادة الأولى من القـــانون رقـــم ٦٢ لسنه ١٩٧٦ بشأن تعديل بعض أحكام النفقات والفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقـــانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمواد ٢٩٧ و٣١٥ و٣٥٣ من لائحة ترتيب المحكمة الشرعية والمادة ٩٢١ مرافعات).

ويلاحـــظ أن معظـــم دعاوى النفقات إن لم يكن كلها تقام على أساس المـــبالغة فـــي دخل الزوج فإذا كان مثلا شخص دخله معروف بصورة مؤكدة كأن يكون موظفا أو عاملا بأجر فان ذلك لا يمنع رافع الدعوى من الـــزعم بوجـــود دخل خارجي لدى الزوج وقد يكون هذا الزعم صحيحا وغالبا ما يكون غير ذلك وهنا تضطر المحكمة إلى الالتجاء إلى التحري عـــن دخل الزوج ثم إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات عناصرها ومن بينها دخل الزوج الحقيقي.

وليـــس مـــن الصـــعب من يرفع دعوى النفقة أن يتلاعب في التحري

والشهود أيضا بتلقينهم ما يخالف الحقيقة .

فالـتحري يقـوم بـه عناصر من الجهاز الإداري أو الشرطي يسهل الاتصـال بهـم والتأثير فيهم وفي بعض الأحيان شراء ذمتهم – وهنا لا مـناص أمام من يواجه بهذا الزيف سوى العمل على نفيه بذات الطريقة وذات الأسلوب .

(١٧) رفع طاعة كيدية:

مـن المقرر أن دعوى الطاعة لم تعد ترفع بصحيفة مبتدئة من جانب الـزوج وإنمـا يتصـل علم القضاء بها بناء على الاعتراض الذي تبديه الـزوجة في الموعد المقرر قانونا فإذا مضى هذا الميعاد أمكن للزوج أن يعتـبرها ناشزا فقد نصت المادة ١١ مقررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسـنه ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على انه إذا امتـنعت الزوجة عن الزوج دون توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع تعتـبر دون حق إذا لم تعود لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بـإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .... الخ .

وفى العمـل تقع كثير من المشاحنات والخلافات بين الزوجين ويبادر الزوج الذي يريد الكيد لزوجته بانتهاز فرصة خروج زوجته غاضبة إلى مـنزل والدهـا مثلا فيرسل لها إنذارا طبقا للنص سالف الذكر معتبرها ناشزا مع انه يعلم أنها ليست كذلك وهنا يخول القانون للزوجة الاعتراض عـلى الإنـذار أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان وعليها أن تبين في صيغة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليهـا فـي امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها – ويعتد

بوقـف نفقـتها مـن تـاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في ميعـاد (مـادة ١١ مكـرراً ثانيـاً فقرة ٣) ومادامت الزوجة قد أحست بكيد زوجها وأنه أرسل إنذار الطاعة بقصد العنت والإرهاق ولكي يسجل عـليها النشوز فإنها تستطيع التعامل معه بنفس أسلوبه أخذاً بقاعدة تكافؤ السـيئات فتطـلب هى تسليم نفسها إليه في منزل الزوجية الذى أعده لها (دون أن يكون في عزمها حقيقة إستمرار الحياة معه هذا إذا كان الخلاف مستحكماً ولم تعد تأتمنه على نفسها) وهنا فإن المحضر سوف يسجل في هـذا الإنـذار أنه إنتقل في صحبه الزوجة أو تقوم بتحرير محضر بقسم الشـرطة الـذى يقـع فـي دائـرته منزل الزوجية تثبت فيه إستعدادها لـلذهاب لمسكن الزوجية وهنا إما أن يقبلها الزوج وتكون قد ردت قصده السيئ عليه وإما أن يطردها كأن يكون مثلاً قد قام بتغيير أقفال باب الشقة فيكون من السهل إثبات ذلك وبالتالى إثبات نيته وكشف ألاعيبه وهو ما قد يـؤدى بطـبيعة الحـال إلى إفشال دعوى النشوز بل ويعد أحد موجبات التطـليق للضرر لأنه غير أمين عليها وهنا تضمن كامل حقوقها من نفقة وخلافه .

(١٨) المنازعة الكيدية بشأن مسكن الحضانة :

بعـد صدور القرار بقانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية طعن عليه بعدم الدستورية في القضية رقم ٢٨ لسنه ٢ قضائية دستوريه عليا وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٤/ ٥/١٩٨٥ بعـدم دسـتوريته(١) بعـد ذلك صدر القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل القانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٩٢ الخاص بأحكام النفقة وبعض

(١) راجع كتابنا – النصوص التشريعية المحكوم بعدم دستوريتها طبعة ١٩٩٦.

مسائل الأحوال الشخصية[1].

وقد حكمت محكمه النقض بأن النص في المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنه ١٩٨٥ على العمل به اعتبارا من تاريخ نشر الحكم بعدم دستوريه القرار بقانون رقم ٤٤ لسنه ١٩٧٩ وليس من اليوم التالي لتاريخ نشره ، هدفه توفير الاستمرار به لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذي شاب إجراءات إصداره وإخضاع المراكز القانونية الناشئة في ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد ما لم يكن قد صدر بشأنها أحكام حائزة لقوه الأمر المقضي[2] وقد نصت المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون ١٠٠ / ٨٥ على الحكم الآتى :

"على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق إن يستقيل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة.

ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها اجر مسكن مناسب للمحضونين ولها.

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطل أن يعود للمسكن مع أولاده وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها وحكمت محكمة النقض بأن تمكين الزوجة الحاضنة من شقة النزاع وتسليمها إليها باعتبارها مسكنا

---

[1] الجريدة الرسمية العدد ٢٧ بتاريخ ١٩٨٥/٧/٤.

[2] الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٤.

لــلزوجية من قبل إعمالا للمادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضــافة بالقــانون رقــم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طالما قد ثبت من الأوراق أن الطاعنة لم يعد لها مسكنا أخر للحضانة – لاخطأ[1].

(١٩) بعض المشاكل العملية بشأن مسكن الحضانة :

قــد تعمد البعض المطلقة الحاضنة إلى إرهاق مطلقها سواء بإلزامه بــترك الشقة أو تأجير شقة أخرى لها ولأولادها المحضونين ، وقد تعمد إلى مــد فــترة الحضانة إلى بحكم من المحكمة للاستمرار في الانتفاع بالشقة ، وقد تنتقل الحضانة إلى غيرها لأى سبب كأن تكون لوالدتها مثلا وهــذا أمــر جائــز ويظل التزام الزوج بتهيئة المسكن المستقل المناسب الــتزاما قائمــا وقــد يكــون المطلق يشغل منزل الزوجية بسبب العمل وانقطعــت صلته به فهنا يكون للحاضنة وأولادها حق شغل هذا المسكن فــترة العدة فقط وبعد ذلك يتعين على الزوج تدبير مسكن مستقل لها وإلا جاز لها أن تستأذن القاضي في استئجار مسكن على نفقته .

فــي جميع هذه الأحوال يكون المطلق في وضع سيئ خصوصا إذا لم تكن لديه المقدرة المادية على استئجار مسكن لها ولأولادها منه.

وإذا لجــأت المطــلقة للنيابة فأنها تصدر قرارها بتمكينها إذا ثبت أنها حاضنة ويكون على المطلق إذا أراد الطعن على قرار النيابة أن يلجأ إلى القضاء وقد تطول المنازعة ، بل في بعض الأحيان تعمد بعض المطلقات إلى الارتباط بعد العدة بزوج آخر بمقتضى عقد زواج عرفي ولا يستطيع المطــلق أن يســقط حضانتها أو أن ينقلها إلى أحد من طرقه لأن الزواج غير مسجل بوثيقة رسمية.

---

[1] راجع الطعن السابق .

كذلــك قد تكون الزوجة عند زواجها قد قبلت الإقامة مع أهل زوجها وبعــد الطلاق وبعد أن تكون قد أنجبت منه أولاد فإنها قد تدعي أن الشقة كانت مخصصة لها وحدها أي إنها شقة الزوجية وحينئذ يدخل المطلق في مــتاهات الإثــبات خصوصا إذا لم تكن تحت يده أصل عقد إيجار الشقة المحرر باسم والده أو والدته مثلا ولمواجهة هذه الادعاءات الكيدية يمكن للمطلق القيام بما يلي :

١) لا مانع قانونا من تأجير شقة مفروشة للمطلقة لحضانة الأولاد بشرط أن تكون مناسبة ومستقلة كما يقضى بذلك القانون وبشرط أن يكون العقد محددًا بفترة الحضانة كاملة.

٢) إذا كان المطلق يقيم مع أهلة فيمكنه إثبات ذلك بعقد الإيجار أو بالبينة (شهادة الشهود) أو بكافة طرق الإثبات.

٣) إذا كــانت شــقة الــزوجية أصلا ملكا للزوج فإنه غير ملزم قانونا بتخصيصــها للمطلقة إذ أجاز له القانون أن يستأجر لها شقة مستقلة مناسبة فلا تستطيع أن تلزمه باستئثارها بشقته المملوكة له.

٤) إذا امتدت فترة الحضانة القانونية استرد المطلق الشقة حتى ولو ظلت المطــلقة حاضــنة لأن هذه الحضانة الممتدة كانت برغبتها وحينئذ يتعين عليها هي أن تدبر مكانا لكي تقيم فيه مع المحضونين .

(٢٠) التلاعب في دعاوى الزواج العرفي :

شاعت في الآونة الأخيرة ظاهرة بالغة الخطورة من حيث كونها تتنافى مــع أســاس الديــن الإسلامي الحنيف وتسعى إلي المنكر والفحشاء في المجــتمع وذلك باستغلال أقدس رباط في الوجود وهو رباط الزوجية في تحقيق اللذات الشخصية حتى وصفها البعض بأنها تجارة الرقيق بالقانون

وبيع المصريات الفقيرات إلي الأثرياء العرب تحت ستار الزواج العرفي وأصبح لهذه التجارة سماسرة كان من بينهم للأسف الشديد بعض المحامين الذيـــن قيدتهم نقابة المحامين في جداولها في غفلة من الزمن في "هوجة " الصـــراع على كراسي النقابة في السنوات العشر الأخيرة فيأتي الأجنبي وغالـــبا ما يكون منتميا لإحدى الجنسيات في دولة عربية معروفة بالذات ويتصل بالسمسار الذي يحضر له فتيات صغيرات في عمر الزهور لكي ينـــتقى من يريد إثبات رجولته معها وتنتهز هذه العصبة حالة الفقر التي تعانى منها الفتاة وأسرتها ويقوم العربي الذي يريد الفتاة الذي وقع اختياره عـــليها بإغداق بعض المال على أهلها ويخاطبهم السمأسرة بمنطق السذج وبـــأن هـــذه الزيجة شرعية وعلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهناك قرى ومناطق معروفة في الدلتا وصعيد مصر تشتهر بتزويج بناتها الصغيرات لهؤلاء العرب وغالبا ما يكون في عمر والد الفتاة وربما اكـــبر من والدها بعشرات السنين وقبل أن نوضح الألاعيب التي يقوم بها هـــؤلاء نـــبين بإيجـــاز أهم الأسباب التي أدت إلي انتشار هذا النوع من الزواج .

١) الفقـــر حيث تكون الأسرة مكونة من عدة أولاد وبنات يعيشون في قـــاع المجـــتمع تحت خط الفقر نتيجة كون عائلها مزارعا بسيطا أو عاملا أو حرفيا يحصل على قوت يومه بالكاد ، فمثل هذا العائل يقع تحت تأثير الإغراء وهو يعلم حقيقة أنه يبيع إحدى بناته لهذا العربي الذي يعطيه آلاف الجنيهات .

٢) قـــلة الدخل وانتشار البطالة وارتفاع بعض تكاليف المعيشة في ظل أزمـــة الإسكان المستحكمة الذي أصبح فيها الحصول على شقة مثل الـــبحث عـــن الإســـفنج في قاع المحيط وهذه الاعتبارات تؤدى إلي

الهروب من الزواج الرسمي الموثق .

٣) قـلة الوازع الديني بصفة عامة وانعدامه لدى بعض شرائح المجتمع عـلى وجه الخصوص خصوصا وان الدولة نفسها تساعد على ذلك بقصد أو بدون قصد حين تفرض نماذج من صور الانحلال والأفلام والمسلسلات في التليفزيون والإذاعة المسموعة والمرئية .

٤) فقـدان هيبة الأب والأم حيث لم يعد هناك في الأسرة من كان يسمى "بالكـبير" وانعـدام القـدوة حيث نرى كثيرا من الآباء والأمهات لا يهـتمون بشئون أولادهم وقد أصبحت الظاهرة الخطيرة ترك الأب بيته بل ولوطنه بحثا عن جلب المال في بلد عربي ، أو أجنبي دون اعتـبار لما يترتب على غيابه من آثار في انهيار الأسرة وانحراف الأولاد وربما انحراف الزوجة أيضا .

٥) اهتزاز صورة المدرس القدوة وانحسار التربية في المدارس وانشغال المسـئولين عن التربية والتعليم بأمور ثانوية تاركين أهم هدف وهو تعليم وتربية وتثقيف النشء .

٦) مساهمة التشريع القائم في تعقيد المشكلة حيث أن القانون قيد الزواج مـن زوجـة ثانيـة فضلا عن المبالغة في تكاليف الزواج ورسومه والمغالاة في المهر وعدم تقديم الدولة أي مساعدة لمن يريد الزواج سواء تمثلت المساعدة في قرض مثلا أو شقة بالتقسيط تكون في مكنة الـزوجين الماديـة بل إن الدولة حين تنفذ مثل هذه المشروعات فان هـذه الشـقق تذهـب للأسف الشديد لمن لا يستحقونها ثم يقومون بالتصـرف فيها بالبيع لعدم حاجتهم إليها أصلا فأصبحت تجارة هذه الشقق والمضاربة عليها أمرا لا يغيب عن أحد .

٧) كما أنه توجد العديد من الدوافع في بعض الحالات التي تجعل البعض يقدم على مثل هذا الزواج مثل المكانة الأدبية العالية للزوج وخاصة إذا ما كان متزوجا من قبل وينبغي الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي وتكثر تلك الحالات وتتمثل في زواج الطبيب من الممرضة وزواج المدير من السكرتيرة وزواج السيد من الخادمة أو كون الزوج يريد التزوج بأخرى ولا يبغي ترك زوجته الأولى للحفاظ عليها وعلى أولاده أضف إلي ما تقدم وجود بعض الضرورات المادية التي تجعل البعض يقدم على الزواج العرفي في مثل حالات عدم الرغبة في التنازل عن المعاش للزوج أو الزوجة التي توفى زوجها فلا تتزوج بعد زوجها إلا عرفيا وذلك ابتغاء المحافظة على المعاش أو إعفاء ولدها من التجنيد[1].

ونبادر إلى القول بأن الزواج العرفي هو زواج شرعي وليس كما يتصور البعض ضد الشريعة الإسلامية الغراء كل ما هناك أنه من الناحية الشرعية زواج لم يكتمل شروط الصحة ومن الناحية القانونية لا يرتب أي أثر إلا في إثبات النسب فقط أما بالنسبة لحقوق الزوجة فإنه وفقا للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية.

ووجه عدم الصحة في الزواج العرفي أنه ينعقد بدون شهود وبدون إشهار هذا إذا سلمنا بانعقاد العقد في مجلس وفقا للطقوس الشرعية المعروفة[2].

---

[1] الأستاذ القاضي / حامد عبد الحميد الشريف ، الزواج العرفي ، الطبعة الأولى ص١٠.

[2] أي حضور ولي الزوجة والشاهدين وقيام آخر بإعلان الإيجاب والقبول من الزوج ووكيل الزوجة وفقاً لتمهر المسمى فإذا لم تتم هذه الطقوس الدينية اكتفاء بتوقيع العقد=

وقــد قال النبي صلى الله عليه وسلم : "**البغايا اللاتي ينكحن أنفسهم بغيــر بيــنة**"[1] وعن عمران بن حصين عن النبي صلى الله وعليه وسلم قال: " **لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**" – ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابــنة عبد الله وعن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله وعليه وسلم: "**لا نكــاح إلا بولي وشاهدي عدل فان تشاجروا (أي الأولياء) فالسلطان ولى مــن لا ولى له** " رواه الدارقطــنى[2] ولمالك الموطأ عن ابن الزبير المكى أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجلاً وأمرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت[3].

(٢١) طرق إضفاء الشرعية على الزواج العرفي :

يتخذ عقد الزواج العرفي الشكل التالي :

بتاريخ .... حرر بين كل من :

١) **السيد /** .... **ويعمل** .... **وسنة** ....

وجنسيته .... **وديانته** .... **ويقيم** ....

طرف أول (زوج)

٢) الانســة / .... (إذا كــانت سنها ٢١ سنة فاكثر لانها إذا كانت قاصرا فلا يجوز) أو يكون وليها كأبيها مثلا هو المتعاقد بصفة ويسجل نفــس الــبيانات عــن عملــه وســنه وجنســيته وديانــته وعنوانه ....

=فإنــه يعتبر عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً طبقاً لقانون وفاسداً طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولا يبيح حل الإستمتاع ويأثم إثماً كبيراً من يفعله.

[1] رواه الترمذى عن إبن عباس – نيل الأوطار للشوكانى الجزء الخامس ص ١٢٥.

[2] نيل الأوطار – الموضع السابق .

[3] نيل الأوطار س ١٢٦ وهامش (١) المرجع السابق.

أو الســيدة / .... (إذا كــانت أرمــلة فوق الــ ٢١ سنة تزوج نفسها).

اقــر الطــرفان بخــلوهما من الموانع الشرعية واتفقا أمام الشاهدين الموقعين بمجلس العقد على ما يلى :

أولاً : قــبل الطرف الأول الزواج من الطرف الثاني زاوجا شرعيا على كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وعلى مذهب الأمــام الأعظم أبي حنيفة النعمان وقد أقر الطرف الثاني بهذا الــزواج وقــبله فــي المجــلس العقــد عملا بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيًا : اتفق الطرفان على صداق قدره ....دفع منه الطرف الأول مبــلغ .... كمقــدم صداق ويدافع الباقى عند حلول أقرب الأجلين .

ثالثًا : يلتزم الطرف الأول بكافة أنواع نفقة زوجته من مأكل وملبس وفــرش وغطــاء وكافة التزامات الزوجة كما يلتزم الطرف الثانى بكافة الالتزامات المقررة في الشريعة الإسلامية.

رابعًا : إذا أثمــر الزواج لأبناء أو بنات فانهم ينسبون للطرف الأول شرعا وقانونا ويكون عليه كافة الالتزامات الشرعية والقانونية نحوهم ويثبت نسبهم إليه دون حاجة إلى أي إجراء أخر.

خامسًا : إذا طــلق الطــرف الــثانى بدون رضاه وبلا سبب أو مبرر شــرعى يكــون ملتزما بأن يؤدى لها فورا إلى جانب مؤخر الصــداق مبــلغ خمسين ألف جنيه نفقة متعة كما تكون جميع

المـــنقولات والأثاث الموجود بمنزل الزوجية من حقها ويلتزم برده لها بمجرد طلبه.

سادسًا : تحـــرر هـــذا العقد من نسختين موقعتين من الطرفين ووكيل الزوجة أو وليها والشاهدين.

هذه هي البنود التي تضمن الحد الأدنى من الحقوق والالتزامات ويمكن الإضـــافة إليهـــا أو الحذف منها تبعا لكل حالة، هذا ويتم التحايل لإضفاء الشرعية على عقود الزواج العرفية بطرق عديدة من أهمها.

أ) يقوم من يعد العقد وغالبا ما يكون من المحامين للأسف الشديد بكتابة العقد ويخلع علية عنوان "عقد زواج رسمي "وهو يعلم انه ليس كذلك لان العقـــد الرســـمي لابـــد من تسجيله بالشهر العقاري وهنا توجد ضـــوابط منها موافقة سفارة الدولة التي ينتمي إليها الزوج الأجنبي للـــتأكد من انه لا يجمع بين أكثر من أربعة والتأكد من شرط فارق الســـن وغير ذلك من الضوابط واستمرارا في الخداع يقوم المحامى بتسخير زميل ممن هم على شاكلته برفع دعوى باسم الزوجة بولاية والدهـــا طبعا لانها في بعض الحالات تقل عن ٢١ سنة وفى حالات عديـــدة قـــد تقل سنها عن ١٦ سنه وهذه الدعوى يكون موضوعها صـــحة ونفاذ عقد الزواج ويكون الأجنبي قد أصدر توكيلا لمحاميه الذي حرر العقد فيحضر نيابة عنه ويقوم بإعطاء هذا الزوج صورة رسمية من صحيفة الدعوى للإقامة بها مع الفتاة التي اشتراها بفندق أو شـــقة مفروشـــة دون خشية تعرض أحد له، والمحامى الذي يفعل ذلـــك قد يعلم وكثيرا ما يجهل أنه لا يجوز رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد الزواج بين المسلمين لا يثبت إلا بوثيقة شرعية رسمية يحررها

المــأذون وبالنسبة للمسلمين الأجانب لابد من إثباته بالشهر العقاري فهو ليس كالسيارة أو العقار بحيث يمكن رفع دعوى بصحته ونفاذه.

ب) وأمــا الطــريقة الثانية التي يتبعها المحامى وهو أذكى من الأول أن يقــوم بــتحرير عقد الزواج العرفي ويسجل عنوانه "أنه عقد زواج عرفي" ويتناول نصوصه بما لا يخرج على أحكام الشريعة والقانون ثم يطلب من والد الفتاة إصدار توكيل خاص أو عام لزميل له يسخره لهــذا الغــرض ويقــوم بمقتضى هذا التوكيل برفع دعوى نفقة ضد الزوج ويحضر هو عن الزوج بالتوكيل الذي يكون قد أعده له ويقدم محضر صلح يكون معدا سلفا ومتفقا فيه على نفقة رضائية مقدارها كــذا في الشهر ويطلب من المحكمة إثبات محضر الصلح وجعله في قوة السند التنفيذي ويحصل على ما يريد ثم يستخرج صورة رسمية من الحكم وهو حكم محكمة سليم مائة في المائة وإمعانا في الإخراج التمثيــلي بتربص بضعة أيام ويستخرج شهادة بعدم حصول استئناف عــلى الحكــم وبهذه الأوراق الرسمية التي يسلمها للزوج يكون قد غــطى الصفقة تماما بإجراءات قانونية سليمة ولا مأخذ عليها ولكن الزواج العرفي وان لم ينكر أحد من الفقهاء انه زواج شرعي ما دام يــتم في إطار والكيفية السابق ذكرها الا أن العبرة بالنوايا، فهنا نجد أن المحامى الذي يشارك في هذا العمل يعلم يقينيا أن الزوج العربي لا يبتغى سوى المتعة وأنه لا ينوى أن يكون هذا الزواج مؤيدا وإنما هو من وجهة نظره مؤقت بفترة الاستمتاع طالت أو قصرت كما أن الشــهود ومــن يشاركون في هذا العمل يعلمون ذلك جيدا ومن هنا كــانت حرمة أو كراهية هذا الزواج وأثم من يشارك فيه لان الأصل

في الزواج أنه عقد مؤيد وأنه سبيل للسكنى والمودة والرحمة وانجاب الأولاد لحفــظ النوع ولذلك فإننا لا نجاوز الحقيقة والواقع إذا قلنا أن مــن يشتركون في هذا العمل إنما يشتركون في تجارة رقيق ودعارة باســم القانون مستغلين الدين الحنيف في تحقيق غايات مادية ومتعة وقــتية زائلة ولهذا فان من يشارك في هذه الزيجات إنما حسابه عند الله، كما أنه ليس من مقتضيات مهنة المحاماة تحرير العقود العرفية للزواج أو السمسرة في تجارة الرقيق الأبيض لأن هذه الأعمال تمس كرامة المهنة وتنأى عمن يقومون بها بشرف الانتساب للمحاماة وهو ما يدعو إلى مناشدة نقابة المحامين أن تعمل على بتر هذه الأعضاء الفاسدة في أسرة المحامين والضرب على أيدى العابثين حتى لا يسود الفساد وتعم البلوى.

(٢٢) طرق المواجهة والحلول المقترحة :

رأيــنا أن الــزواج العرفي حلال شرعا إذا اكتملت أركانه من ايجاب وقبول والعلانية التي يكفى لتحقيقها علم أحد أفراد الأسرة بها ولا تعرف الشــريعة الإســلامية الوثيقــة الرسمية التي يحررها المأذون أو موظف القنصــلية وانما يكفى وجود ولى للزوجة لقوله صلى الله عليه وسلم "**أيما امــرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل**" والمقصود بالولي هنا الأب أو الأخ أو الخــال أو العــم أو الابن مع ملاحظة أن البكر تستطيع تــزويج نفســها بغير إذن وليها على رأى جمهور الفقهاء أما في القانون فالأمــر يختلف حيث لا يعترف القانون إلا بالزواج المثبت بوثيقة رسمية حمايــة لحقــوق المرأة وسدا لادعاءات الزواج كذبا بما يترتب عليه من التشــهير بالمرأة وهو ما ينعكس أثره على المجتمع لذلك فقد قضت المادة

٩٩ مـــن لائحـــة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها في الوقائع التالية على سنة ١٩٣٩ الا إذا كـــانت ثابـــتة بوثيقة زواج رسمية ومعنى عدم سماع الدعوى أنه ليست للزوجة حقوق بل ان الزوج إذا أثر بالزواج أو اعترف به تيسير الدعوى سيرها العادى ويثبت بالزواج كافة حقوق الزوجة - والمشكلة أنه يترتب على عدم اعتراف القانون بالزواج العرفي أن يكون بامكان الزوج الانكار والكيـــد لزوجة بل وبامكانه أن يتهمها بالزنا وبتعدد الأزواج إذا اختلفت معـــه وقـــام بـــالكيد لها في زيجة أخرى وقد يصل الكائد إلى مبتغاه لأن الزوجة بزواج عرفي هي زوجة شرعا وزواجها حلال ويقره الدين وان لـــم يقـــره القـــانون فالمرأة هذا الزواج زوجة لرجل ولابد إذا أرادت أن تـــتزوج بأخر أن تطلق من الأول وتعقد العدة الشرعية وإلا اكمن اتهامها بالـــزنا والجمع بين زوجين وخاصة إذا استطاع الزوج الأول إثبات ذلك بورقة أو بشهادة أو شهود وفى ضوء نصوص التشريعات السارية فانه لا سبيل إلى حماية المرأة التي تضطرها الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية للزواج العرفي ولذلك نناشد المشرع التدخل لحماية الأسرة وحماية رابطة الزواج كنظام اجتماعي خطير وذلك بالاعتراف بورقة الزواج العرفي لا بالنســـبة لحقـــوق الزوجة ولكن بالنسبة لحقها في طلب الطلاق حتى مع الإنكار هذا مع العلم بأن القانون بالنسب حتى ولو كان من زواج عرفي.

(٢٣) دعوى الرد الكيدية :

نصت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات على الأحوال التي يجوز فيها رد القاضي وهى حالات وردت على سبيل الحصر فلا محل للقياس عليها

أو التوسع في تفسيرها وليس هنا مجال شرحها أو الحديث عنها[1].

وكل ما يهمنا في مجال بحثنا هذا هو عرض مشكلة استخدام حق الرد في تعطيل الفصل في الدعوى، فالأحكام والقواعد القانونية المقررة بشأن رد القضـــاء ومخاصمتهم إنما وضعت لحسن سير مرفق القضاء والحفاظ عـلى مبدأ حيدة واستقلال القضاء ولم توضع لكى تستخدم كوسيلة لعرقلة ســير الدعـــاوى أو الحيلولة دون الفصل فيها. وقد يستخدم أسلوب الرد لـــتحقيق هـــذه الغايات غير المشروعة حتى بالرغم من رفع حد الغرامة ورفـــع قيمـــة الكفالة ورفع رسوم دعاوى الرد حتى أصبحت رسوم الرد مائـــة جـــنية ورفعت الكفالة الواجب إيداعها عند التقرير بالرد إلى مائتى وخمســين جـــنيها بعد أن كانت خمسة وعشرين جنيها وزيدت في حدها الأدنى إلى مائة جنيه بعد أن كانت عشرين جنيها وفى حدها الأقصى إلى ألف جنيه بعد أن كانت مائة جنية وقد تصل إلى ألف وخمسمائة جنية إذا كـــان طـــلب الـــرد مبنياً على الوجه الرابع من المادة ١٤٨[2] ونعتقد أنه بصدور التعديلات الجديدة فان موجة الرد قد انحسرت إلى حد كبير بحث أصبح من يستخدم الرد كوسيلة لإطالة النزاع لا يغنم سوى بضعة أسابيع لان دعـــوى الـــرد تنظر على وجه السرعة كما أن القانون وضع قيودا جديـــدة تحـــول دون تحقيق أهداف التلاعب إذ أن رد القاضى ولن كان يوقف مؤقتا استمرار نظر الدعوى التي أمامه إلا أن خصم طالب الرد لا يضـــار كـــثيرا حيـــث أصبح نظر الرد يتم أمام دائرة من دوائر محكمة

---

[1] راجـــع فـــي تفاصـــيل هـــذا الموضوع مؤلفنا "رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية" ص ٩٥ وما بعدها طبعة ١٩٨٧.

[2] راجـــع فـــي التعـــليق على نصوص الرد المعدلة كتاب الأستاذ المستشار مصطفى مجدى هـــرجه، رد ومخاصمة القضاه في ضوء الفقه وأحكام القضاء - طبعة ١٩٩٥ ص ٥٩ وما بعدها.

الاستئناف المؤلفة من مستشارين كما أنه من بين القيود التي وضعت سدا لذلــك التلاعب النص على أنه لا يقبل طلب رد مستشارى المحكمة التي تــنظر طــلب الــرد كما أن استئناف الحكم في طلب الرد أصبح مرتبطا باستئناف الحكم في الدعوى الأصلية[١].

[١] راجع سيادة المستشار مصطفى مجدى هرجه - المرجع السابق ص ٥٤.

الفصل الثاني

الدعاوى الصورية

(٢٤) المقصود بالدعوى الصورية :

الدعـوى الصورية يراد بها عرقلة دعوى صحيحة أو التغطية على إجراءات أو تصرفات غير مشروعة وهى في النهاية تتفق في نتيجتها مع الدعـوى الكيدية والدعوى الوهمية التي لا أساس لها من الواقع مثال ذلك تحايل المالك في الحصول على رخصة بناء بأن يبدأ بتخصيص مكان من الأمكـان لإقامـة مسـجد فهـو بلا شك سوف يلقى المساعدة من جانب المسـئولين وأهل الخير في حين يكون بعرفة الحقيقي مجرد البناء بقصد الاستغلال وكالدعوى التي يسخر فيها الزوج والدته أو شقيقته بطلب نفقة منه لكي يتوصل إلى إنقاص النفقة التي تطالبها بها زوجته وكإقامة دعوى جنائية صورية في محاولة لإيقاف دعوى مدنية متداولة استفادا إلى قاعدة الجنائي يوقف المدني "وهكذا".

(٢٥) دعاوى البيع الصورية :

تحـدث فـي العمل بيوع صورية وبيوع لحقوق متنازع عليها وذلك بهـدف إدخال أصحاب الحقوق في دوامات ومتاهات يترتب عليها إطالة أمـد التقاضـي وسوف نورد فيما يلي مبادىء محكمة النقض بخصوص الدعاوى الصورية وكيفية اثباتها وكذلك الدعاوى الخاصة بالحقوق التنازع عليها وطبقا لهذه المبادئ يمكن الالتجاء إلى القضاء من كل صاحب حق لسرعة الحصول على حقه.

(٢٦) أحكـــام محكمـــة الـــنقض فـــي الصورية والتنازع بشأن الحقوق :

حكـــم بأنه متى كان عقد البيع موضوع النزاع صوريا صورية مطلقة قوامهـــا الغـــش والتدليس لا يكون له وجود قانونا، فتسجيله وعدمه سواء وبالتالي لا يكون هناك محل للمفاضلة بين تسجيله وتسجيل محضر صلح استدل به على علم المشترى بصورية عقد تمليك البائع[١].

وبأنــــه إذا كـــان الحكـــم اذ انـــتهى إلى عدم جدية عقد البيع وتواطؤ المشـــترى في تحريره قد استدل على ذلك باقرار غير مسجل صادر من البائع في تاريخ سابق على هذا العقد ولا يتضمن أي إشارة إليه، فان ذلك يكون استدلالا غير سائغ لا يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم[٢].

وبـــأن المشترى يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصورى الصادر من البائع إليه وله أن يثبت صورية هذا التصرف بغير الكـــتابة على ما جرى به قضاء محكمة النقض – فإذا كان الحكم قد أجاز الإثبات في هذه الحالة بغير الكتابة فانه لا يكون في حاجة إلى مبدأ ثبوت بالكتابة ولا جدوى من النعي عليه بما يورده في أسبابه بعد ذلك فهو تزيد[٣] وبأنـــه متى انتهى الحكم إلى اعتبار عقد البيع عقدا صوريا ساترا لعقد حقيـــقى فانــــه إذا رتـــب على ذلك أن العقد الذي ينفذ فيما بين المتعاقدين والخـــلف العام أو العقد الحقيقى – أى ورقة الضد – يكون قد طبق المادة ٣٤٥ مـــن القـــانون المـــدنى تطبيقا صحيحا ولا يمنع من نفاذ هذا العقد الحقيقى في حق المشترى أن يكون قد وضع يده على المبيع إذ أن وضع

---

[١] الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٩.
[٢] الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣.
[٣] الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١.

يـــده في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية[1] وللغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد في مصلحة ولا يجوز أن يحاج - المشترى - بورقة غير مسجلة، تفيد صورية عقد البائع متى كان يعلم بصورية ذلك العقد[2].

وبالنسبة للحقوق المتنازع عليها فقد حكم بأنه لما كانت المادة ٤٧٢ من القـــانون المـــدنى تحظر على المحامين التعامل مع موكليهم في الحقوق المتـــنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأســـمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. فإذا كان الثابت من عقد الـــبيع أن الطاعن قد اشترى العقار المتنازع فيه بصفته وليا طبيعيا على ولديـــه القاصرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلا إلا إذا ثبت أنهما كانا اسما مستعارا لوالدهما الطاعن الأول. فـــإذا كـــان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمه الاستئناف بأن الحكم المســـتأنف الذي أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان اسم المشترى مســـتعارا مـــن عدمه، وكان ذلك دفاعا جوهريا يتغير به وجه الرأي في الدعـــوى فـــإن الحكم المطعون فيه إذا اغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالـــبطلان دون التثـــبت مـــن أن المشـــترين كانا اسما مستعارا للطاعن بالمقصـــود والخطأ فى تطبيق القانون[3] كما حكم بأنه يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه – وفقا لما تفيده عبارة المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى – أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقـــت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد، فلا يكفى لإبطال

---

(1) الطعن رقم ١٥١ لسنه ٣٣ ق جلسة ٢٠ / ٤ / ١٩٦٧.

(2) الطعن رقم ٤٨٥ لسنه ٣٦ ق جلسة ٢٢ / ٤/ ١٩٧١.

(3) الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/١٩.

الـــبيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو يقوم عـــليه نزاع جدى ولكنه يكون قد انتهى وأنحسم عند حصول الشراء، كما يجب علم المحامى بقيام النزاع فى الحق أن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ أو يكون وكيلا فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ممن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة ٤٧٢[١] وحكم بأن مفاد النص فى المـــادتين ٤٧١، ٤٧٢. من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه المذكـــرة الإيضــــاحية - أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضـــاء والمحامين هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام[٢].

وبـــأن الـــنص فى المادة ٤٧١ من القانون المدنى على انه "لا يجوز للقضـــاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين أن يشتروا باسمائهم ولا باسم مســـتعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع بـــاطلاً والنص في الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من ذلك القانون على أن "يعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شـــأنه نـــزاع جـــدي" يـــدل على تحريم شراء القضاه أو أعضاء النيابة والمحـــامين وغيـــرهم من أعوان القضاء الحقوق المتنازع عليها إذا كان الـــنظر فـــي الـــنزاع بشأنها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمـــالهم فـــي دائـــرتها وإلا وقع البيع باطلا بطلانا مطلقا سواء اشتروه بأســـمائهم أو باسم مستعار ويعتبر الحق المبيع متنازع عليه في الحالتين الأولـــي إذا رفعت به دعوى كانت مطروحة على القضاء ولم يفصل فيها

---

[١] الطعن رقم ٨٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٥.

[٢] الطعن السابق.

بحكم نهائي وقت البيع والثانية أن يقوم في شأن الحق المبيع نزاع جدي و يستوي أن يكون النزاع منصبا على أصل الحق أو انقضائه، وأن فصل محكمة الموضوع في كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤديه إلى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه خاضع لرقابة محكمة النقض باعتباره مسألة قانونية تتعلق بتوافر الأركان القانونية لحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ من القانون المدني آنفة البيان[١]. وحكم بأنه ولئن كان النص في المادة ٤٧٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلا. إلا أنه لا يوجد ما يمنع إذا انتهي النزاع في الحق أن يتعامل المحامي فيه مع موكله بعد أن اصبح الحق غير متنازع فيه[٢].

(٢٧) تلاعب المؤجر لمضايقه المستأجر :

يحدث في بعض العمارات المقامة منذ ثلاثين أو أربعين سنة وتكون أجره وحداتها بسيطة بطبيعة الحال أن يقوم المؤجر بتأجير مداخل العمارات لبوتيكات أو محلات صغيره (فاترينات) وهى تؤدى إلى وجود إشغالات فى المداخل تعوق السكان وتقلل من الانتفاع الذي يحصل عليه المتاجر نتيجة سد مدخل المنزل أو تضييقه وذلك لإرهاق المستأجرين أو إكراهم على ترك الأعيان التي يستأجرونها .

والحل في مثل هذه الأحوال هو قيام المستأجر المضرور برفع دعوى طرد ضد مستأجر البوتيك أو الفاترينة حتى لو كان تحت يده عقد إيجار

---

[١] الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٠.

[٢] الطعن رقم ٣٠٧ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٢.

مــن المــالك لان المقــرر عــلى ما جرت به أحكام القضاء أن مداخل العمــارات مخصصه أصلا للانتفاع بها من قبل السكان وأن وجود بوتيك يعوق أو يكاد يمنع حدوث هذه المنفعة وأن قانون المساكن قانون إستثنائي يطبق في الحدود التي شرع من أجلها وأنه ليس من تلك الحدود مصالح مستأجري البوتيكات.

(٢٨) تحايل صاحب البناء المخالف بإنشاء مسجد :

يحــدث فــي العمــل أن يتعذر على مالك عقار لسبب أو لأخر إدخال المــرافق وعلى الأخص المياه والكهرباء أو يكون لدى المالك مشاكل مع الضــرائب والعوائد فيعمد إلى تخصيص الدور الأرضي الموازى لسطح الأرض كمســجد ثم يشرع بعد ذلك في بناء ما يريد من طوابق ويقيم بابا مســتقلا للمسجد بعيدا عن باب المنزل العمومى فهذا العمل ينطوي على تحــايل القــانون وينطوي أيضا استغلال الدين في تحقيق مأرب شخصية دنيويــة ومــن هنا فأن بالإمكان رفع دعوى ضد هذا المالك لكشف هذه الألاعيــب ونرى انه يحق للجهات الإدارية وقف هذا العبث خصوصا و انــه يشــترط في المسجد و على ما جرى به قضاء محكمة النقض ووفقا لأرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة خلوصه لله تعالى وانقطاع حق العبد عــنه فان كان علوا تحته سفل مملوك أو كان سفلا فوقه علو مملوك فلا يصــير مسجدا لانه لم يخلص لله لتعلق حقوق العباد به بغير الصلاة فيه ولان فــي وجود مسكن أو مستغل فوقه أو تحته ما ينفى تعظيمه و على هذا لا يخرج من ملك صاحبه ولو جعل بابه إلى الطريق العام وعزله عن مســكنه فلــه أن يــبيعه وإذا مات يورث عنه. وليست العبرة في ثبوت المسجدية للمكان بقول وزارة الأوقاف وإنما بانطباق شروط المسجد عليه

بحسب أرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة[1].

(٢٩) رفـــع دعـــوى إدارية صورية للاستفادة منها في جنحة متداولة:

كـــثيرا ما يلاحظ في العمل خصوصا في قضايا التنظيم والإسكان أن يصـــدر حكـــم جنائي ضد مالك عقار بتغريمه وإدانته بتهمة البناء بدون ترخيص أو تعلية بناء قائم بدون رخصة تعلية أو إزالة إشغالات أو نحو ذلك فيعمد الصادر ضده الحكم الجنائي بالمبادرة إلى استئنافه أمام محكمة الجـــنح المستأنفة وفي نفس الوقت يقيم طعنا أمام محكمة القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الإداري الإيجابي أو السلبي (أيا كانت طبيعته)الصادر مـــن جهـــة الإسكان وطلب شقا مستعجلا بوقف تنفيذ هذا القرار إلى أن يقضـــي فـــي موضـــوع الإلغاء – ورافع مثل هذه الدعوى يعلم يقينا أن احـــتمالات كســـبها ضـــئيلة جدا ولكن بمجرد ما يسجل صحيفة الطعن بمحكمـــة القضاء الإداري يحصل على شهادة من جدول المحكمة تفيد أن هـــناك طعـــنا بالإلغـــاء على القرار الذي هو موضوع الاتهام ويقدم هذه الشـــهادة الرســـمية إلى محكمة الجنح المستأنفة طالبا إما التأجيل لما بعد الفصل في الطعن الإداري أو إيقاف الدعوى الجنائية تعليقا أو على أدنى الفروض يطلب وقف تنفيذ الحكم الجنائي استنادا إلى هذا الطعن الذي يبدو في ظاهره أنه طعن جدي يصعب معرفة الهدف من وراء رفعه.

وإذا كـــانت الكـــثير من المحاكم الجنائية تستجيب لمثل هذا الدفاع فإن هـــناك بعـــض الدوائر لم تلتفت للطعن الإداري واعتبرته غير منتج في القضـــية الجـــنائية ومضت في نظر الدعوى وانتهت فيها إلى الحكم إما

---

[1] الطعن المدني رقم ٣٤٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٩ س ١٧ ص ٢٠٣٩.

بالـــتأييد أو الـــبراءة أو إيقـــاف التـــنفيذ طـــبقا لظروف ووقائع القضية المطروحة.

(٣٠) رفع استئناف صوري :

إذا حصل أحد طرفي الخصومة إلى حكم في دعواه فانه غالبا ما يكون غيـــر مشـــمول بالـــنفاذ المعجل إذ قليلا ما تتوفر شروطه في الدعاوى الموضـــوعية وقـــليلا ما تقضي به المحاكم لدرجة أنه من النادر أن يتم التـــنفيذ بحكم ابتدائي ما لم يكن ميعاد استئنافه قد انقضى وحصل الصادر لصـــالحه الحكم على بعدم حصول استئناف وهذا الوضع نادر أما الغالب فهـــو كمـــا قلنا الحصول على حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل فنجد أن الصـــادر ضده الحكم يقوم باستئنافه ويعمد إلى التجهيل في بعض الأحيان بالعناوين أو إسقاط من كان طرفا في الدعوى أمام أول درجه أو يعمد إلى عـــدم تقديـــم أصـــل الصحيفة أو غير ذلك وعلي هذا الأساس يكون رفع الاســـتئناف وســـيلة لإطالـــة أمـــد التقاضي خصوصاً إذا تبين أن الحكم المستأنف صدر على وجه صحيح وأن من المرجح تأييده.

(٣١) كيفية المواجهة :

أولا : إذا تـــبين أن هـــناك مخالفة لنصوص قانون المرافعات كالمادة ٢٢٧ أو ٢٣٠ أو ٢٣٦ فإنه يمكن للخصم المقام ضده الاستئناف الكيـــدي أن يدفع بعدم قبوله أو عدم جوازه أو ببطلان صحيفته ويصر على حجز الاستئناف للحكم في هذه الدفوع.

ثانيا : تـــنص المـــادة ٢٤٠ مرافعات على أنه تسري على الاستئناف القواعـــد المقـــررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق

بالإجـــراءات أو بالأحكام ما لم يقضي القانون بغير ذلك ومفاد هذا النص أنه يجوز الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانه خلال الثلاثة أشهر الأولى من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب.

ثالثا : في حالة تعمد المستأنف عدم تقديم أصل الصحيفة وطلب التأجيل لهـــذا الغرض أكثر من مرة فإن من حق المحكمة أن تفصل في الاســـتئناف بمقتضـــى الأصل الأول المودع ملف الدعوى مع صـــورة الجـــدول كما أنه من حق المحكمة تغريم المستأنف أو وقف الدعوى وقفا جزائيا.

رابعا : فـــي حالة تعمد المستأنف عدم اختصام بعض من كانوا خصوما فـــي أول درجة فمن حق الخصم المتضرر الراغب في سرعة نظر الاستئناف أن يحصل على تصريح من المحكمة بإدخال من لم يدخل في صحيفة الاستئناف مع مطالبة المحكمة بتغريمه.

(٣٢) رفع دعوى صورية لضم دعوى متداولة :

قـــد يعمـــد الخصم الذي يضيق عليه الخناق في الدعوى المتداولة إلى رفـــع دعوى كيدية لا أساس لها بغرض طلب ضم هذه الدعوى المتداولة خصوصـــا إذا استشعر أن المحكمة على وشك حجزها للحكم وأنه استنفد كافة التأجيلات والطلبات.

* **مثال ذلك** : مالك رفع دعوى إخلاء ضد مستأجر تأسيسا على المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ٧٧ التي تنص على حق الامتداد القانوني قولا بـــأن هذا المستأجر ليس من بين الأشخاص الذين ورد ذكرهم في النص والذيـــن يســـتفيدون بحق الامتداد القانوني حيث أنه من أقارب المستأجر

الأصـــلي المحرر باسمه العقد ولكنه لم يكن يقيم معه مدة سنة على الأقل ســـابقة عـــلى وفاة المستأجر وبعد أن تداولت الدعوى وصدر فيها حكم تحقيق اتضح منه أن شاغل العين (المرفوع ضده دعوى الإخلاء) لا يتمتع بحق الامتداد واستشعر هذا الخصم وهو المدعي عليه في دعوى الإخلاء أن الحكـــم من المرجح أن يصدر ضده بالإخلاء فيقوم برفع دعوى ضد ورثـــة المـــتوفى (المستأجر الأصلي) على أساس أن له الحق في التركة ويطلب من المحكمة الإخلاء ضمها وهي تتصل بموضوع دعوى الإخلاء ويـــزعم أنه كان يساكن المستأجر الأصلي قبل وفاته لأكثر من عام فإذا استجابت المحكمة للضم فأن أمد التقاضي سيطول.

* **مثال أخر :** مؤجر رفع دعوى ضد مستأجر بطلب إخلائه لانه أجر جزءا من العين لأخر فيقوم هذا الأخر بعمل عقد شركه صوري بينه وبين المستأجر ويناضل كطرف في الدعوى مما يتسبب في إطالة الإجراءات.

(٣٣) طرق المواجهة :

١) يطـــلب المؤجـــر من المحكمة استجواب الغاصب شاغل العين (في المـــثال الأول) ويصمم على عدم الضم والحكم في الدعوى بحالتها ويوضح للمحكمة أن ضم الدعوى غير منتج.

٢) يســـتطيع المؤجـــر في المثال الثاني إثبات صورية الشركة بكافة طرق الإثبات خصوصا وأنه لا يحاج بعقد الشركة لأنها غير مشهرة وغيـــر مقيـــدة بالسجل التجاري أو المحكمة المختصة والقاعدة أن الغيـــر لا يحاج بهذا العقد ما لم يشهر هذا مع الآخذ الاعتبار أنه قد صـــدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤ لسنة ١٥ قضائية دستورية بجلسة ٩٦/٧/٦ بعدم دستورية امتداد عقد الإيجار

للشريك في المحل التجاري.

(٣٤) استصدار أمر وقتي في غيبة الخصم :

نصت المادة ٢٧ مرافعات على أن "قاضي الأمور الوقتية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها".

وقد وردت نصوص الأوامر على عرائض في الباب العاشر من قانون المـرافعات في المواد من ١٩٤-٢٠٠ وقد نصت المادة ١٩٤ المستبدلة بالقـانون رقـم ٢٣ لسـنة ١٩٩٢ على أنه "في الأحوال التي ينص فيها القـانون على أن يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة من نسختين متطابقتين ومشـتملة عـلى وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بالمستندات المؤيدة له".

وقـد عرفت محكمة النقض الأوامر على عرائض بأنها الأوامر التي يصـدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضـي بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عـليه ولذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفد القاضي الوقتي سلطته بإصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب[1]. ويلاحظ أن هذا الحكم صـادر فـي ظل المادة ١٩٤ قبل استبدالها بالقانون ٩٢/٢٣ المشار إليه

---

[1] الطعـن رقـم ٤٥٠ لسنة ٤٨ق الجلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ - راجع كتابنا (طلبات استصدار الأوامر على العرائض طبعة ١٩٩٤ ص ١٠ و ١١).

حيث كان يجوز استصدار الأمر على عريضة في الأحوال التي يكون فيهـا للخصم وجه في استصداره أما الآن فانه لا يجوز صدور الأمر إلا بناء على نص في القانون ويقصد بالقانون هنا أي تشريع ينص على حالة استصدار الأمر على عريضة على وجه التحديد.

(٣٥) رفع دعوى جنائية لإيقاف دعوى مدنية متداولة:

نصـت المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على انه إذا رفعت الدعـوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو في أثناء السير فيها، على أنه إذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنيـة، فهذا النص يقرر قاعدة "الجنائي يوقف المدني" أي انه إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء التقاضي أمام المحكمة المدنية تعين على هذه الأخيـرة أن يوقف الفصل الدعوى المدنية حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية.

وهـذه القـاعدة هي النتيجة لحجية الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها[1] ويلزم لتطبيق هذه القاعدة شرطان أولهمـا أن تكـون الدعوى الجنائية قد أقيمت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنيـة وثانيهمـا أن تكون الدعوى الجنائية والمدنية ناشئتين عن واقعة واحـدة وهـناك شرط ثالث تشترطه بعض المحاكم في فرنسا وهو اتحاد الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية[2].

---

[1] نقض مدني ١٩٧٣/١٢/٣ – مجموعة المكتب الفني س٢٤ رقم ٢٠٩ ص ١٢٠٦.

[2] راجع تفاصيل هذا الموضوع مؤلفنا الجنحة المباشرة وصيغها في قانون العقوبات.

(٣٦) مبادئ محكمة النقض :

حكم بأن النص في المادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو السير فيها .. الخ" يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظارا للحكم النهائي الصادر في الدعوى الجنائية طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويين ناشئتين عن فعل واحد وان يتحقق ارتباط بينهما يقتضي أن يترقب القاضي المدني صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وكان البين من الأوراق أن قضية الجنحة رقم ٨٧٥ لسنه ١٩٨٥ قصر النيل تضمنت اتهام المطعون عليه بارتكاب نصب وإصدار شيك بدون رصيد للطاعن وان النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية فيها قبله وأن النزاع بين الطرفين في الدعويين الجنائية والمدنية يدور حول إصدار الشيك ومدى تعلقه بسداد ثمن الشقة موضوع عقد البيع وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الفسخ على مجرد القول أن عقد البيع تضمن ما يفيد سداد الثمن دون التحقق من مدى قيام الارتباط بين الدعويين المدنية والجنائية أو يعرض لبحث توافر

الشـــروط اللازمة لوقف الدعوى الأولى لحين الفصل في الثانية رغم ما ينكشـــف عنه أوراق الدعوى في هذا الخصوص فأنه يكون معيبا بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يوجب نقضه[1].

(٣٧) وضع المشكلة وكيفية علاجها :

قـــد يريد الخصم في دعوى مدنية متداولة أن يماطل ويطيل إجراءات التقاضــي خصوصـــا إذا استشـــعر أن مســـار القضية قد بات في غير صـــالحه - فيعمد إلى رفع دعوى جنائية بمقتضى جنحة مباشرة أو بلاغ إلى مـــأمور الضـــبط بشـــأن جـــريمة متصلة بموضوع الدعوى المدنية المـــتداولة فـــتحيل النيابة الأوراق إلى المحكمة الجنائية أو تكون الدعوى الجـــنائية قـــد رفعت من الخصم المماطل بالطريق المباشر ثم يطلب من المحكمة المدنية إيقاف الفصل في الدعوى استنادا إلى قاعدة الجنائي يوقف المدني التي سبقت الإشارة إليها في الفقرتين السابقتين.

* **مثال ذلك :** أن يرفع زيد دعوى فسخ عقد بيع شقة محررا بينه وبين بكر تأسيسا على قيام بكر بدفع باقي الثمن طبقا للمواعيد المحددة في العقد وحيـــن يحـــس بكـــر أن المحكمـــة المدنية في سبيلها للحكم بفسخ العقد ومصـــادرة العربون لصالح زيد يقوم بكر برفع دعوى مباشرة يتهم فيها زيـــد بأنـــه باع عينا ليست مملوكة له وليس له حق التصرف فيها وهى جريمة ملحقة بجريمة النصب المقررة بالمادة ٣٣٦ع وبعد تداول الدعوى الجـــنائية يحصـــل على شهادة رسمية بهذا التداول ويقدمها إلى المحكمة المدنيـــة التي تنظر دعوى الفسخ ويطلب وقف الدعوى لحين الفصل في

---

[1] الطعـــن رقـــم ٨٧٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠ - راجع كتابنا - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها طبعة ١٩٩٦ بند ٧٠ ص ٨٤ وما بعدها.

الدعـــوى الجنائية وبذلك يتحقق له ما أراد من المماطلة وإرهاق خصمه ولحل هذه المشكلة فان بإمكان زيد أن يثبت للمحكمة المدنية صحة ملكيته للعين المبيعة وأنه انذر بكر قبل الفسخ وأن الدعوى الجنائية ما رفعت إلا بعــد إقامـــة دعوى الفسخ المدنية وبقصد عرقلة الفصل فيها وأن شروط الدفع غير متوافرة ويصمم على حجز دعواه المدنية للحكم إذ لا يوجد ما يقتضـــي إيقاف الفصل فيها فإذا نجح في الإثبات أمكنه قطع السبيل أمام خصـــمه ورد قصده السيئ عليه أما إذا اخفق فليس أمامه من سبيل سوى الإصـــرار على سرعة الفصل في الدعوى الجنائية التي سيكون مصيرها الـبراءة بطـبيعة الحال وفقا لهذا التصور ويستطيع بعد ذلك أن يطالب خصـــمه المماطل بالتعويض عن إساءة استعمال التقاضي إذا كان له وجه فضلا عن الحكم له بطلباته في دعوى الفسخ المدنية.

وعلى نحو ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض[1].

[1] راجـــع فـــي شروط هذه القاعدة وحجية الجنائي على المدني، كتابنا الدفع بعدم قبول جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها طبعة ١٩٩٦ فقرات ٧٠ وما بعدها .

الفصل الثالث

الدعاوى الوهمية

(٣٨) ماهية الدعوى الوهمية :

الدعوى الوهمية هي دعوى لا تستند إلى أي أساس من الواقع وان كان رافعها يستند في إقامتها إلى القانون أي أنه يسخر نصوص القانون ابتغاء خلق نزاع وهمي لا وجود له وذلك بهدف عرقلة الفصل في نزاع جدي هو خصم فيه أو له مصلحة في عرقلته – والفرق بين الدعوى الوهمية والدعوى الصورية أن الأخيرة لها وجود حقيقي أي أساس من الواقع لأنها ترفع بهدف التعتيم على الدعوى الأصلية التي لا يريد المتلاعب أن يتم الفصل فيها وقد سبقت الإشارة إلى أمثلة للدعاوى الصورية – ونشير بإيجاز إلى بعض الدعاوى الوهمية التي يخلقها رافعها من العدم وهي كثيرة في العمل كأن يصطنع الشخص مستندا (عقد إيجار أو عقد بيع) ثم يرفع به دعوى لعرقلة الفصل في الدعوى الحقيقية[1].

(٣٩) الأمر الوقتي بالحجز التحفظي بناء على دين وهمي :

في ضوء ما ذكرناه بإيجاز بشأن الأوامر على عرائض وطبيعة إصدارها فانه يحدث في العمل أن يقدم شخص سند دين (كمبيالة أو سند أذني مثلا) بمبلغ معين ضد خصمه بزعم أنه يداينه بهذا المبلغ ويرفق بالسند أصل إنذار على يد محضر بأداء قيمة هذا السند الصوري (غالبا ما

---

[1] ومعظم الدعاوى الوهمية تكون جنائية وأغلبها جنح شيك مصطنع بغرض الضغط والابتزاز – راجع ما سيلي بالقسم الثاني للكتاب.

يجد مثل هذا الإنذار اهتماما من المرسل إليه) ويقدم الطلب على عريضة فيستصدر أمر على عريضة طبقا للمادتين ١٧٣ تجارى و ٣١٦ مرافعات بالحجـز التحفظي على خصمه ورغم أن هذا الحجز ليس ذا قيمة عملية خصوصا بعد أن يتبين المحجوز ضده أن السند مزور ويتخذ الإجراءات القانونية ضد الخصم الكيدي كما أن هذا الخصم مطالب برفع دعوى الحق وصحة الدين خلال ثمانية أيام من تاريخ الأمر رغم كل ذلك فان الحجز عـلى الخصم إجراء ضار به خصوصا إذا كان تاجرا وهو ما يجعل هذا الأمر الصادر بناء على أوراق صورية ومزورة مسألة مزعجة.

(٤٠) طرق المواجهة :

١) نـبادر إلى القـول بأنه إذا صدر أمر وقتي بالحجز التحفظي ومهمـا كـان سـند الديـن (مزورا أو صوريا أو كيديا) فان المحضر القائم بالحجز يتعين عليه أن يمضى في توقيع الحجز على سبيل التحفظ (من هنا كان اسمه حجزا تحفظيا) أي انه لا سبيل أمام الصادر ضده الأمر لمنع المحضر من توقيع الحجز ولا يجـوز للمحضر أن يعرض الأمر على القاضي الأمر إذا اعترض الموقع ضده على أمر الحجز وكل ما يمكن عمله أن يسجل في محضر الحجز استشكاله فيه واعتراضه ويسجل أن سند الدين مزور أو صوري ومطعون عليه بالتزوير (إن كان مـزورا) وكـل هذه الملاحظات من جانب المحجوز عليه لا توقـف إجـراءات الحجـز التحفظي كما أن الحاجز (الخصم المتلاعب) غير ممنوع من حضور توقيع الحجز التحفظي فله أن يحضر بشخصه أو بوكيل عنه.

٢) بمجــرد الانــتهاء من إثبات المحجوز عليه لاعتراضاته يتسلم بطــبيعة الحال صورة من محضر الحجز ثم يقوم برفع دعوى تزوير على سند الدين (أن كان مزورا) أو دعوى عدم الاعتداد بالحجز واعتباره كأن لم يكن.

٣) أن كل أثر يترتب على الحجز التحفظي هو مجرد التشهير إذا كان سند الدين وهميا ومن الطبيعي أن دعوى بطلان الحجز أو عــدم الاعــتداد بــه أو دعوى تزوير السند سوف تنظر مع الدعوى التي قد يرفعها الحاجز الكيدي بثبوت وصحة الدين.

٤) عــلى الخصم المتضرر من هذا الإجراء الكيدي أن يطلب من المحكمــة تحقيــق ســند الديــن ويطــلب الحكم على خصمه (مستصــدر الأمــر الوقتي) بأقصى الغرامة المنصوص عليها بالمــادة ٣٢٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ وهى الغرامة التي قد تصل إلى مائتي جنيه.

٥) للخصــم المتضرر أيضًا أن يتخذ الإجراءات الجنائية ضد من استصدر الأمر الوقتي بناء على سند ثبت تزويره[1].

٦) ومن المعلوم أنه لا سبيل أمام أي إنسان لتجنب استصدار أمر وقــتي ضده لان الأمور الوقتية تصدر في غيبة الصادر ضده الأمــر وحتى بفرض أن شخصا تلقى إنذارا بسداد دين وهمي فمــن أيــن له أن يعلم أن مرسل الإنذار سوف يستصدر أمرا وقــتيا ضده وكيف يستطيع التكهن بوقت تقديم هذا الأمر حتى يعــرض دفاعــه حتى بفرض أن قاضى الأمور الوقتية سوف

---

[1] راجع مؤلفنا – الجنحة المباشرة – الباب الثاني – المرجع السابق.

يستمع له ولذلك نقترح أن يعدل القانون بحيث ينص على ضرورة الفصل في التظلم من الحجز في مدة وجيزة مع زيادة الغرامة المقررة.

(٤١) دعاوى ايقاف فصل العامل.

تنص المادة ٦٦ فقرة أولى من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١على أن للعامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذا هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل([1]) وتحدد هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع وديا فإذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل أو قاضي المحكمة الجزئية المختصة بشئون العمل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في المدن التي أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم وتكون الحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصا للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة([2]).

والمستفاد من هذا النص أن العامل الذى يفصل تعسفيا من عمله يكون له حق تقديم شكوى إلى مكتب العمل المختص الذي يحيلها بعد بحثها إلى المحكمة العمالية بهيئة مستعجلة وذلك إذا لم يتمكن المكتب من تسويتها وديا بإعادة العامل لعمله او تصفية حسابه مع رب العمل ويحدث في العمل أن بعض العمال يكيدون لأصحاب الأعمال

---

(١) إذا لم يخطر صاحب العمل كتابة تكون مدة الأسبوع مفتوحة للعامل – راجع في الصيغ القانونية للدعاوى العمالية الصفحة من ٦٢ – ٧٣ طبعة ١٩٩٩.

(٢) أنظر في شرح هذا الموضوع بالتفصيل مؤلفنا، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد سنة ١٩٩٩ ص ٢٦٤ وما بعدها.

ومستغلين نصا أخر من قانون العمل يعفيهم من الرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضي وهو نص المادة السادسة.

فيتقدم العامل المشاغب إلى مكتب العمل بشكواه زاعما أنه فصل من العمل في الوقت الذي يكون فيه قد تغيب بإرادته للبحث عن عمل أفضل أو لتجربة أي عمل جديد أو لاستخراج أوراق لسفره للخارج أو لأي سبب من أسباب الغياب ومن الطبيعي أنه بعد أن يعود لعمله يحاسبه صاحب العمل على هذا الغياب بدون إذن فيرد عليه العامل بالتوجه لمكتب العمل بشكواه وحين يستدعي صاحب العمل أمام المكتب يقرر أنه لم يفصله وأنه وقع عليه جزاء الغياب فقط وهو الخصم يوم أو الإنذار مثلا ولان العامل يعلم أن المكتب قد أنهى النزاع بهذه التسوية الودية وأنه سوف يقوم بحفظ الشكوى يتوجه في اليوم التالي زاعما أن صاحب العمل أصر على فصله ويزيد أيضا أن صاحب العمل فصله لأنه لجأ لمكتب العمل فإذا استدعي رب العمل مرة أخرى فربما يلبي الدعوة وربما يتقاعس وحينئذ يتعين على المكتب إحالة الشكوى أمام القضاء وغالبا ما يحصل العامل على حكم بإيقاف تنفيذ قرار فصله وإلزام صاحب العمل بأداء أجره من تاريخ الفصل المزعوم حتى تاريخ أول جلسة في الموضوع فيظل يتقاضى أجرا بلا عمل ويقيم دعوى الموضوع (تعويض عن الفصل التعسفي) ويكون قد التحق بعمل أخر أو قام بتدبير أموره - ولاشك أن القاضي المستعجل الذي يحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل ليس له شأن بهذه الألاعيب ولا يعلم عنها شيئا لان أوراق النزاع تكون أمامه واضحا من ظواهرها أن العامل كان يعمل لدي صاحب العمل وبأجر كذا وأن الشكوى ما دامت قد أحيلت من مكتب العمل فإن معنى ذلك أنها بحثت وأن التسوية قد فشلت وإلا لما كانت قد أحيلت إلى المحكمة.

(٤٢) كيفية مواجهة هذه المشكلة:

يتعين على صاحب العمل أن يتوجه في المرة الثانية لمكتب العمل وقسم الشرطة التابع له لكي يثبت أن العامل هو الذي ترك العمل من تلقاء نفسه وأنه لم يفصله وأنه حين أبدى استعداده لقبوله بعد تقديم شكواه الأولى فإنه لم يحضر وأنه بشهادة زملائه ومن حقه تسجيل هذه الشهادة بدون حلف يمين سواء أمام مكتب العمل أو الشرطة – كما أن صاحب العمل يستطيع إنذار العامل على يد محضر بالعودة بتسليم نفسه للعمل يوم كذا ساعة كذا والا يعتبر متغيبًا بدون إذن ويحق فسخ عقده في حالة عدم حضوره في الموعد المحدد يقوم بتحرير مذكرة بذلك في قسم الشرطة التابع له ليسجل عليه هذا الكيد والتواطؤ – وإذا أثبت صاحب العمل أن العامل يعمل لدى جهة أخرى (قطاع عام او خاص أو حكومي) فإن من حقه الاستشكال في الحكم العمالي ويتعين على محكمة الأشكال أن توقف التنفيذ خصوصًا إذا كان الالتحاق قد تم بعد صدور الحكم المستعجل بإيقاف قرار الفصل.

(٤٣) رفع الدعوى ممن ليس له صفة:

يجب لقبول الدعوى أن تكون للمدعى صفة في رفعها وصاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق المدعى به ومن يمثله كوكيله بالاتفاق أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء وكذلك دائنوه بما لهم من حق في مباشرة دعاوى المدين[1] وبهذا المعنى يقال مثلا رفع فلان هذه الدعوى بصفته

---

(١) راجع المواد ٢٣٥ وما بعدها من القانون المدني بشأن الدعاوى التي بإمكان الدائن أن يستعملها باسم مدينة اقتضاء لحقوق هذا المدين (الدعوى المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية).

الشخصية أو بصفته وكيلا عن فلان أو قيما عليه أو بصفته وليا على ابنه القاصر[1].

وقد حكمت محكمة النقض بإن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة طبقا للمادة ١١٥ من قانون المرافعات دفع موضوعي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولكنه ليس من النظام العام فلا تحكم به المحكمة مـن تلقاء نفسها ويتعلق الدفع هنا بالشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى[2].

(٤٤) أمثلة لدعوى مرفوعة من غير ذي صفة :

يحدث في العمل أن يقيم أحد الأشخاص دعوى [illegible] في رفعها ولكنه يستغل نصا تشريعيا للإيهام بوجود هذه الصفة [illegible] على ذلك كثيرة منها :

* **مـثال (١)** : أن يـرفع دائن دعوى على مدينه فيسخر هذ[illegible] شخصـا من طرفه بناء على دين وهمي بمقتضى سند أذني أو [illegible] يـرفع دعـوى بهذا الدين الصوري أو يرفع دع[illegible] وهى جائزة طبقا للمادتين ٢٣٥ و٢٣٦ من القانون المدني [illegible] إضرارا بالدائن الحقيقـي الذي سوف يجد من ينافسه في الضمان العام لمدينه وقد يصـعب عـليه إثبات صورية أو كيدية الدعوى التي رفعها ذلك الشخص المسخر من قبل المدين.

* **مثال(٢)** : شخص يعمل في الخارج أصدر توكيلا عاما رسمياً لأحد

---

[1] محمد حامد فهمى ٣٣٨ ص ٣٦٧ المرجع السابق.

[2] الطعـن المدنـي رقـم ١٨٥ لسنة ٤٥ جلسة ٧٨/٣/١٥ والطعن المدنى رقم ١٥٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦م.

أقاربه وهو في نفس الوقت شريكه في ملكيه قطعة أرض وذلك لإقامة بناء فوقها من عدة وحدات طبقاً للاتفاق المعقود بينهما وبعد عودته من الخارج فوجئ بشريكه يتلاعب ولم يقدم له كشف حساب بما أنفقه فبادر بإلغاء التوكيل وأخطره رسميا بذلك بموجب خطاب مسجل موصى عليه ثم أتبعه بإنذار على يد محضر إلا أن هذا الشريك تواطأ مع آخرين وحرر عقود بيع صورية لوحدات العقار سابقة على تاريخ إلغاء الوكالة وهكذا تصرف في ملك شريكه بدون أن تكون له صفة في هذه التصرفات الصورية وقام هؤلاء المشترون الصوريون بمنازعة صاحب الحق بحجة انهم حسنو النية.

"**مثال (٣)** : شخص توفي وترك تركة من بين أعيانها شركة تجارية فقام بعض الورثة الآخرين بوضع يدهم على الشركة وقدموا طلبا إلى السجل التجاري بتعديل اسمها وأدخلوا فيها شريكا صوريا من قبلهم برأس مال وهمي مثبت على الورق فقط للإيهام بان هذا الشريك المسخر أصبح صاحب حق ويمتلك في رأس مال الشركة وفي أعيانها فقام الورثة الآخرون الذين أجريت هذه التصرفات الصورية من ورائهم بالطعن على هذه الشركة الصورية مع ما تبع ذلك من إجراءات تقاضي استطالت لأكثر من ثلاث سنوات حتى أثبتوا ان هذا الشخص الذي سخر كشريك ليست له صفة.

(٤٥) طرق المواجهة:

يمكن في هذه الأحوال لصاحب الحق أن يتبع الطرق الآتية كلها أو بعضها:

أولاً: أن يطلب من المحكمة تحقيق الدين في المثل الأول وذلك لبيان

سببه وسنده وغير ذلك مما تختص به محكمة الموضوع.

ثانياً : أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العقار في المثال الثاني وتعيين نفسه حارسا لإدارته أو تعيين حارس من الجدول مع رفع دعوى حساب موضوعية.

ثالثاً : الطعن بالصورية في المثالين وهي من المسائل التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

رابعا : إذا ثبت التواطؤ يمكن اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد الخصم المتواطئ ومن شاركه على أساس تهمة النصب وهي انتحال صفة غير صحيحة بقصد الأضرار وذلك إما بإبلاغ النيابة أو الشرطة أو برفع دعوى جنحة مباشرة وهو ما حدث فعلا بالنسبة لوقائع المثال (٣) حيث حكم على هؤلاء الشركاء في الشركة الصورية بما فيهم الخصم المسخر بالحبس بتهمة انتحال صفة كاذبة (مادة ٣٣٧ عقوبات) وقد حقق هذا الإجراء نتائج إيجابية كما أقيمت دعوى حراسة وحكم فيها بفرض الحراسة على تركة المورث بما فيها الشركة وعين حارس من الجدول.

خامساً : وفي الأحوال التي ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجه في استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب في البلدة التي بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها

(مـــادة ١٩٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢)
فــإذا كان هناك وجه لاستصدار أمر على عريضة فإنه يمكن لصاحب الحق أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية ما يري أنه كفيل بالحفاظ على حقه وذلك في ضوء النص سالف الذكر.

(٤٦) رفع طعن نقض كيدي :

ولم يقتصر التلاعب والكيد على مراحل التقاضي الأولى أو الثانية بل أصبحت هناك طعون بالنقض وخصوصا في المواد الجنائية الهدف منها الكيد للخصم وعلي سبيل المثال شخص اتهم بإصدار شيك بدون رصيد أو بتهمة تبديد أو بأي تهمة وأدعى خصمه مدنيا أمام محكمة جنح أول درجة أو أن صـــاحب الحق أقام الاتهام بطريق الادعاء المباشر (جنحة مباشرة) وحكم على المتهم بالإدانة (حبس أو غرامة مثلاً) فاستأنف وتأيد الحكم في الاســتئناف وحــتى بفرض أن دائرة الجنح المستأنفة أمرت بإيقاف تنفيذ الحكــم فإن الإدانة على أي حال تعني حق المدعي المدني في التعويض أمام المحكمة المدنية المختصة لتقدير التعويض النهائي فإن الحاصل عملا أن محكمــة الــتعويض تطلب صورة رسمية من حكم محكمة جنح أول درجة وحكم محكمة الجنح المستأنفة كما تطلب شهادة بعدم حصول طعن بالنقض على الحكم لان حكم جنح المستأنفة وإن كان نهائيا حائزا لحجية الشـــيء المحكوم فيه فهو ليس باتا له قوة الأمر المقضي ولا يصبح كذلك إلا بفــوات ميعاد الطعن عليه بطريق النقض أو بصدور حكم من محكمة الــنقض ومن هنا نجد أنَ المَحكوم عليهَ يلجَأ إلى عمل طعن بالنقض بأيَ تقريــر واســتناد لأية أسباب فكل ما يهدف إليه هو أن يثبت أمام محكمة التعويض أن هناك طعنا بالنقض على الحكم الجنائي وبالتالي لم يصبح باتا

وتظـــل محكمة التعويض المدنية تؤجل دعوى التعويض أو توقفها تعليقا على صدور حكم النقض وهو لا يصدر كما يعلم كل مشتغل بالقضاء إلا بعـــد مدة غير قصيرة خصوصا بعد أن وصلت أرقام الطعون في قضايا الـــنقض الجنائي في عام ١٩٩٤ على سبيل المثال إلى أكثر من عشرين ألـــف طعـــن بـــل تجاوزت هذا الرقم في السنة التالية مما نرى معه بأن الطعن بالنقض أضحى مرحلة ثالثة من مراحل التقاضي وهو ما يدعو إلى علاج حاسم من جانب المشرع بحيث تكون هناك ثمة وسيلة سريعة لعدم قـــبول طعـــون النقض التي تبدو من ظاهرها أنها رفعت بقصد الكيد أو إطالة أمد المنازعات التي يتوقف الفصل فيها على كلمة محكمة النقض.

الفصل الرابع

الإعلانات الملتوية

(٤٧) التلاعب في الإعلانات :

* نصت المادة (٦) من قانون المرافعات على أن "كل إعلان أو تنفيذ يكـــون بواســطة المحضـــرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو المحكمـــة، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الإجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لإعلانها أو تنفيذ كل هذا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يسأل المحضرون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم".

* ونصـــت المادة(٧) على أنه لا يجوز إجراء أي إعلان أو تنفيذ قبل الســاعة الســابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ولا في العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية.

ونصت المادة (٨) على أنه إذا تراءى للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها بما يرى إدخاله عـــليها من تغيير وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب.

* ونصـــت المـــادة (٩) على أنه يجب أن تشتمل الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها على البيانات الآتية :

---

١) تـــاريخ اليـــوم والشـــهر والســـنة والساعة التي حصل فيها الإعلان.

٢) أسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

٣) أسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها.

٤)-أسم المعلن إليه ولقبه ووظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له.

٥) أسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل بالاستلام.

٦) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة.

* **ونصت المادة (١٠)** على أن تسلم الأوراق المطلوب إعلانه إلى الشخص نفسه أو في موطنه ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار.

ونصت المادة (١١) على أنه إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال.

وعلي المحضر خلال أربع وعشرين ساعة - أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم

الصورة إلى من سلمت إليه قانونا.

* ونصت المادة (١٢) على أنه إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي يصح إعلانه بها في الموطن الأصلي أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء إلى جهة الإدارة طبقا للمادة السابقة.

* وحددت المادة (١٣) في فقراتها العشرة الجهات التي تسلم إليها الإعلانات كالدولة والأشخاص العامة والشركات التجارية والمدنية والأجنبية وأفراد القوات المسلحة وبحارة السفن وحددت شروط الإعلان في النيابة العامة وأهمها ألا يكون للمعلن إليه موطن معلوم في مصر أو يكون قد غادر موطنه إلى جهة غير معلومة.

والمستفاد من النصوص السابقة التي رأينا عرضها كاملة لمعرفة كيف يحدث التلاعب والالتفاف حول هذه النصوص ومن أهم الأمثلة العملية لطرق التلاعب في الإعلانات القضائية ما يلي:

١) الإعلان في محل إقامة وهمي بالاتفاق مع المحضر.

٢) الإعلان في المحل المختار على خلاف القانون مع إعطاء الإعلان الشكل القانوني.

٣) الإعلان في الموطن التجاري أو موطن العمل على خلاف القانون مع إعطائه الشكل القانوني.

٤) الإعلان في مواجهة النيابة العامة في غير الأحوال المقررة قانونا وذلك بعد تصوير الحالة على خلاف الواقع.

٥) تعمد عمد مطابقة البيانات الصورة المعلنة في الأصل.

٦) تعمد الإعلان في مكان مغلق مع العلم بذلك.

٧) تسـليم صورة الإعلان لشخص من طرف صاحب الورقة المعلنة على أنه من الساكنين للمعلن إليه.

٨) امتناع المحضر عن الإعلان بالتواطؤ مع الخصم في حالة لا تسـتدعي الامتـناع وذلـك بقصد تفويت ميعاد معين أو فرصة معينة على طالب الإعلان.

٩) إعلان شخص متوفى.

١٠) إثـبات امتناع المراد إعلانه على غير الحقيقة بالتواطؤ مع المحضر.

١١) الإعلان في قلم الكتاب.

١٢) التلاعب في إعلان العرض والإيداع.

١٣) اكتفاء المحضر بتسجيل لأنه تخاطب مع شخص رفض ذكر أسمه ورفض الاستلام – والمحضر هو المصدق طبعاً.

١٤) تعمـد تأخير الخطابات المسجلة التي يرسلها المحضر إلى المراد إعلانه لإخطاره بأنه سلم الصورة لقسم الشرطة.

١٥) لا توجد أي ورقة من أوراق المحضرين ثابت فيها بوضوح اسـم المحضر الذي قام بالإعلان ومن النادر جداً أن يكون اسم المحضر مقروءاً، (والنادر لا حكم له).

١٦) التأخير المتعمد في إعلان الورثة بهدف تفويت الفرصة على صاحب الإعلان لتقديمها في الجلسة المحددة وبقصد تأجيل القضية.

هـذه بعـض الـنماذج مـن الحـالات التلاعب التي يقوم بها بعض المتقاضين عن طريق وكلائهم وبمساعدة جهاز المحضرين فالمعروف أنه باتفاق المحضر مع أحد المحامين يستطيع أن يعرقل الإعلان وذلك بالتعلل بأنه لم يستدل على المراد إعلانه وبالتالي تظل القضايا متداولة مدة طويلة ومـن الممكن أن يعلن المحضر شخصا آخر غير المطلوب ومن الممكن أن يتعـلل بعـدم وضـوح العنوان وغير ذلك ما يلاحظ كثيراً في العمل خصوصـا وأن الإغراءات أمام المحضرين كثيرة فأي نزاع قضائي لابد فيـه من وجود طرفين أحدهما يبتغى أن يتم فيه الإجراء القانوني السليم والآخر لا يريد هذا الإجراء، كما أن مسئولية المحضرين محدودة حيث لا يسألون إلا عن خطئهم في القيام بوظائفهم (مادة ٦ / ٢ مرافعات).

ومن الصعب إثبات الخطأ على المحضر لأنه لا توجد ضوابط محددة بالنسبة لعمله وخصوصا فيما يتعلق بإعلان الأوراق القضائية وقد قررت محكمـة الـنقض بعض المبادئ فيما يتعلق بحالات بطلان الإعلان وهذه المـبادئ يعلمها المحضر الذي يتلاعب أو يتواطأ مع المتقاضى ومن ثم يكون في مأمن من ارتكاب الخطأ الذي يستدعى المساءلة وفيما يلي بعض هذه المبادئ.

(٤٨) أمثـلة مـن أحكـام محكمـة النقض بخصوص إعلان الأوراق القضائية :

حكـم بـأن خـلو صورة الصحيفة المعلنة من البيانات الخاصة باسم المحضر الذي باشر الإعلان وباسم المستلم وما إذا كان هو المراد إعلانه أو غيـره وصـلته بمـن سلمت إليه الصورة وتاريخ وساعة حصوله لا

يترتب عليه البطلان طالما وردت تلك البيانات بأصل الصحيفة[1].

وحكم بأن خلو صورة إعلان صحيفة دعوى الشفعة من تاريخ إعلانها لا يترتب عليه البطلان طالما تحقق الغاية من الإجراء[1].

كمـا حكـم بـأن إغفال المحضر إثبات وقت الإعلان لا يترتب عليه البطلان طالما أنه لم يدع حصوله في ساعة لا يجوز إجراؤه فيها[2].

حكـم بـأن عـدم وضوح اسم المحضر أو توقيعه بورقة الإعلان لا يـترتب عـليه بطـلان طالما أن المعلن إليه لم يدع أن من قام بإجراء الإعلان من غير المحضرين[3].

وحكـم بـأن عـدم بيان المحضر اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان من رجال الإدارة لا يترتب عليه البطلان[4].

وحكم بأنه يجوز للمحضر إعلان المطلوب إعلانه مع شخصه في أي مكـان إلا انه غير مكلف بالتحقق من صفة من تسلم الإعلان عنه ما دام هـذا الشخص قد خوطب في موطن المراد إعلانه فلازم ذلك بالضرورة أن يكون مستلم الإعلان قد خوطب بموطن المعلن إليه[5].

كما حكم بأن إعلان المستأجر في الموطن المعين بعقد الإيجار صحيح[6].

---

[1] الطعن رقم ٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٢م.
[1] الطعن رقم ١٨٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٩.
[2] الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠.
[3] الطعن ١٠٦٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٢.
[4] الطعن السابق.
[5] الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠.
[6] الطعن ٥٥٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/١٨.

وحكـم بأن الإعلان من المحررات الرسمية التي اسبغ عليها القانون الحجيـة المطـلقة على ما دون بها من أمور باشرها محررها في حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة في صحة ما أثبته المحضر في أصل الإعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير[1].

كمـا حكم بأنه متى أثبت المحضر في أصل ورقة الإعلان وصورتها المعلنة اسمه ووقع عليها بإمضائه فإنه يتحقق بذلك ما قصدت إليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من وجوب اشتمال ورقة الإعلان على اسم المحضر توقيعه ولا ينال من صحة الإعلان أن يكون خط المحضر غير واضـح وضـوحا كافيا في خصوص ذكر اسمه ولا يكون توقيعه كذلك طالما أن أحدا لم يدع أن من قام بالإعلان ليس من المحضرين[2].

حكـم بـأن الإعـلان فـي الموطن يكفى فيه تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه وأن المحضر غير مكلف بالتحقيق مـن صـفة من يتقدم إليه لاستلام الإعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد إعلانه[3].

كمـا حكـم بـأن اتباع المحضر للقواعد المقررة في القانون لضمان وصـول الصـورة إلى المعلن إليه يترتب عليه افتراض وصول صورة الإعـلان إليه ولا يجوز دحض هذه الطريقة إلا بالمعلن بالتزوير على ما أثبته المحضر من إجراءات[4].

---

[1] الطعن رقم ٢٣٣٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١.

[2] الطعن ٦٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣٠.

[3] الطعـن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٦ والطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٢.

[4] الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/١/١٨.

وحكـم بـأن إجراءات الإعلان التي قام بها المحضر بنفسه أو وقعت تحـت بصره تكتسب صفة الرسمية وفوق هذا عدم وجواز إثبات عكسها إلا بالطعن عليها بالتزوير وأن الاكتفاء بطلب ضم التحقيقات التي أجريت مـع المحضر لإثبات عدم صحة ما دونه من بيانات بورقة الإعلان غير كاف للنيل من صحة وحجية هذه الإجراءات[1].

كمـا حكـم بأن إثبات صفة واسم من تسلم الإعلان في ورقة الإعلان عـدم لـزومه عند الامتناع عند استلامه إذ امتناع من وجد المحضر عن ذكر اسمه أو صنعته أثره إلزام المحضر بتسليم الإعلان لجهة الإدارة في الحالتين[2].

وحكم بأنه إذا أثبت المحضر أن المسكن كان مغلقاً وقام بتسليم صورة فإن الإعلان إلى مأمور القسم وأخطر المعلن إليه بذلك فإن الإعلان على هذا النحو يكون قد تم صحيحا وفقا للمادتين ١٠، ١١ مرافعات[3].

ويعد فهذه مجرد أمثله لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض وهى كما رأيـنا تتشـدد في إبطال الإعلان ولا يخفى على المحامى مدى صعوبة إجـراءات الطعـن بالـتزوير على أوراق المحضرين وصعوبة الإثبات وطول الوقت الذي ربما يستغرق أكثر من موسم قضائي كما أنه لا يعقل أن يـترك المحامى عمله الأصلي وقضيته الأساسية ويقيم قضايا تزوير فـرعية تشغله وتضيع وقته وجهده فضلا عن تعطيل الفصل في القضايا موضوع هذه الإعلانات المطعون عليها وقد أثبتت التجربة العملية أنه في

---

[1] الطعن رقم ٩٥ لسنة ٥٤ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٢/٢١.

[2] الطعـن رقم ٥٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢ – مصطفى مجدي هرجه – الأوراق القضائية في ضوء الفقه والقضاء – صفحة ١٢٨.

[3] الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥١ جلسة ١٩٩١/١/٢٧.

حالـة ظهـور بادرة إهمال يمكن نسبتها إلى محضر فان قلم المحضرين وتفتيش المحضرين يتكاتف معه وصولاً لنفى الخطأ حتى لا تتحمل وزارة العدل المسئولية بل أن جهاز تفتيش المحضرين لم يعد يخيف أي محضر فـي أدنى السـلم الوظيفي وهو ما حول هذا الجهاز وكما يقال بحق إلى إمـبراطورية يصعب اختراقها وباتت تصرفات الإهمال والخطأ والتواطؤ الـذي بـلغ في كثير من الأحيان حد التزوير من الأمور التي يعاني منها رجال القضاء أنفسهم وليس المتقاضين أو المحامين فحسب.

وإذا كـنا قـد اقترحـنا الحـلول لمواجهة المشكلات التي طرحناها بخصـوص تلاعب الخصوم فإن حلول مواجهة مشكلة المحضرين تحتاج إلى دراسـة ومقترحات نرجئ الحديث عنها في الجزء الأخير من الكتاب بعـد أن نكـون قد عرضنا أيضًا مشكلات التنفيذ وهى أضعاف مشكلات الإعلان.

(٤٩) التلاعب في ضم المفردات :

الصورة أن يصدر حكم ضد شخص فيستأنفه ثم يتواطأ مع قلم الكتاب أو قـلم الحفـظ للحيـلولة دون ضم المفردات (الحكم المستأنف وأوراق القضـية لـدى محكمة أول درجة) ويتخذ التواطؤ صورا منها أن يعطل الكـاتب إرسـال المـلف لمحكمة الاستئناف. ومنها أن يرفع المستأنف المماطل (الصـادر ضده الحكم) دعوى في محكمة أخرى أو في نفس المحكمـة ويطـلب ضـم مـلف القضـية الصادر فيها الحكم المستأنف (المفـردات) فإذا استجابت له المحكمة (وقليلا ما تستجيب) فإن استئنافه الكيدي يظل متداولا ويؤجل لضم المفردات عدة جلسات قد تستغرق لاكثر مـن موسم قضائي خصوصا وان تأجيلات دوائر الاستئناف تكون آجالها

واســعة في أغلب الأحيان ومن الطبيعي أن الخصم المضرور (المستأنف ضــده) الحاصل على حكم أول درجة لا يستطيع تنفيذه طالما أن استئنافه متداول وهكذا تطول الإجراءات دون أن يكون بإمكان المستأنف ضده أن يحسم النزاع في الاستئناف.

(٥٠) طرق المواجهة :

مــن حــق المســتأنف ضــده (المضرور من تأجيل الاستئناف لضم المفــردات) أن يطــلب مــن محكمة الاستئناف تغريم المتسبب وتتكرر الغــرامة وتتضاعف كما يمكنه أن يتقدم بشكوى إلى السيد رئيس المتابعة بالمحكمــة وهو أحد قضاتها أو مستشاريها فيأمر بإرسال الملف مع أحد الحجاب وتسليمه لامين سر الدائرة التي تنظر إلى الاستئناف وإذا فرض أن المفردات ضمت لقضية أخرى فعليه أن يتقدم إلى السيد رئيس الدائرة الــتي أصــدرت قرار الضم ويشرح له الظروف ويوضح عدم الارتباط ويكشــف ألاعيــب خصمه - هذا إذ لم يكن قد اختصم في الدعوى التي صــدر فيها قرار الضم أما إذا كان قد اختصم فعليه أن ينبه المحكمة من أول جلسة إلى هذا التلاعب ومن الطبيعي أنه بإمكان أيضا الشكوى لأمين عام المحكمة أو مديرها العام أو رؤساء الموظف الموجود لديه المفردات.

(٥١) ظاهــرة تعطيــل ضــم المفردات في أوامر تقدير أتعاب المحامين :

إذا كــان بإمكــان الخصــم المتضرر من عدم ضم المفردات أن يلجأ بالشــكوى إلى رئيس المحكمة أو رئيس المتابعة ضد أقلام الكتاب (وهي شــكوى غالبا ما تؤدي إلى نتائج إيجابية) فإن المحامي الذي يحصل على أمر بتقدير أتعابه من نقابة المحامين الفرعية يعاني الأمرين عندما يستأنف

موجودة بنقابة المحامين الفرعية ولا سلطان على قسم المتابعة بالمحكمة على أولئك الذين يعملون بالأعمال الإدارية بنقابة المحامين فيضطر المحامي صاحب المصلحة في ضم ملف الأمر أن يلهث وراء الملف من موظف إلى أخر وحين يشكو لأحد السادة أعضاء النقابة أو للسيد النقيب فلا يجني إلا مزيدا من العنت والمضايقات.

ونرى أن المحامي المتضرر بإمكانه بعد أن يسجل هذا التلاعب والإهمال على العاملين بالنقابة الفرعية أن يلجأ لمقاضتهم بصفاتهم الشخصية وهو أمر لا ننصح به فضلا على أن هذا المسلك يؤدي إلى مزيد من الجهد والوقت فهو يؤدي إلى أن تطلع جهات خارج النقابة على المثالب والأخطاء والتي هي في النهاية تحسب على جموع المحامين ولهذا فلا سبيل أمام المحامي المتضرر سوى إحضار خطاب الضم بيده من أمين سر الدائرة الاستئنافية والاشتراك مع الموظف المسئول بالنقابة في البحث عن ملف الأمر ثم أخذه بيده مع أحد السعاه وتسليمه لأمين السر أما إذا تبين أن الملف مفقود وهذا ما يحدث في بعض الأحيان فهذه مسألة أخرى يتعين التحقيق فيها بمعرفة النقابة ومساءلة المتسبب في ضياع الملف ويكون من حق المحامي المتضرر في هذه الحالة اتخاذ ما يشاء من الإجراءات وبإمكان المحامي المضرور أيضا أن يطلب من محكمة الاستئناف تغريم المتسبب أياً من كان.

(٥٢) التلاعب في الاستئناف الفرعي :

كثيرا ما يحدث أن يستأنف الحكم من طرفي الخصومة كأن يكون رافع الدعوى الابتدائية قد طلب مثلا مبلغ خمسين ألف جنيه وقضت له المحكمة بمبلغ ثلاثين فيجوز له أن يستأنف كما يجوز لخصمه ذلك.

وكـأن تكون الدعوى مرفوعة بعدة طلبات فتقضي المحكمة الابتدائية في طلب واحد أو طلبين مثلا وترفض ما عدا ذلك من طلبات فهنا يعتبر رافع الدعوى قد كسبها نسبيا ويعتبر المحكوم ضده قد خسرها كليا فيجوز للأول رفع استئناف بطلب الحكم له بتأييد الطلبات التي حكمت بها محكمة أول درجة لصالحه والحكم له بالطلبات الأخرى التي رفضتها كما يجوز لخصمه رفع الاستئناف بطلب إلغاء الحكم بكافة طلباته ورفض الدعوى.

وكمـا يحـدث أيضًـا فـي أوامر تقدير أتعاب المحامين حيث يطلب المحـامي مبـلغا معينا فتصدر لجنة تقدير الأتعاب قرارها بأقل من هذا المبـلغ فمن حق المحامي أن يستأنفه ومن حق خصمه أيضًا أن يستأنف بطلب رفضه. وهكذا ففي جميع الأمثلة يكون هناك استئنافان وقد يحاول أحـد الطـرفين أن يماطل بالاستئناف الذي يقيمه ومن الطبيعي أن ضم الاســتئنافين أمر واجب لحين سير العدالة ولعدم صدور أحكام متضاربة ولكون مفردات الدعوى واحدة.

(٥٣) طرق مواجهة المشكلة :

من المقرر والجاري عليه عرف التقاضي أن الدعوى السابقة في الرقم هـي الـتي تضم إليها الدعوى التالية في الرقم وهذه القاعدة تطبق على الاستئناف، فالاستئناف يرفع بإيداع صحيفته قلم الكتاب ويتحدد رقمه فإذا كان هذا الرقم ٩٩ مثلا ثم أقيم استئناف مقابل من الخصم تال له في الرقم (حـتى ولـو كـان تـاريخ إيداعهما واحد) فإن الاستئناف رقم ٩٩ هو الاســتئناف الضام ويتعين ضم الاستئناف التالي له للدائرة التي تنظر هذا الاسـتئناف الضام رقم ٩٩ وقد تكون فترة التأجيل بين الاثنين واسعة هنا يسـتطيع الخصم الذي يريد سرعة الفصل في الاستئناف أن ينبه المحكمة

لذلك ومتي ضم الاستئنافان أصبح من اليسير سرعة الفصل فيهما. ولكن الخصم المتلاعب قد يحاول بالتواطؤ مع قلم الكتاب أول درجة أو قلم الحفظ أن يرسل المفردات إلى الاستئناف التالي (المضموم) وهذا التلاعب إن حصل ليس له أثر يذكر في تعطيل الإجراءات لان الاستئناف السابق (الضام) سوف يضم إليه الاستئناف التالي بما فيه من مفردات والمهم هو التحقق من أن المفردات قد أرسلت لمحكمة الاستئناف ومتابعة إرسالها لأنها هي الوحيدة التي تعطل الفصل في الاستئنافين إذ لم تضم وفي أحوال قليلة يتبين أن المفردات (حكم أول درجة) في التفتيش القضائي وهنا يتعين على الخصم صاحب المصلحة أن يستوثق أولا أنها في التفتيش لان ذلك قد يكون مجرد تلاعب أخر أو خدعة من جانب قلم الحفظ أو قلم الكتاب فإذا تأكد إنها فعلا في التفتيش فإنه يستطيع عن طريق محاميه مخابرة التفتيش الذي لديه الملف سواء كتابة أو بالاتصال الشخصي بأن محكمة الاستئناف تحتاج للملف مع تقديم ما يثبت وجود تداول الاستئناف ونعتقد أن رغبة التفتيش القضائي في سرعة الفصل في القضايا لا تقل عن رغبة المتقاضي صاحب المصلحة.

(٥٤) صورة أخرى للتلاعب في الاستئناف :

هذه صورة من واقع أمثلة حدثت في العمل حيث طلب أحد المحامين صدور قرار بتقدير أتعابه ضد موكله بمبلغ معين إلا أن لجنة تقدير الأتعاب بنقابة المحامين الفرعية قدرت له مبلغا يقل عن المبلغ الذي طلبه فبادر باستئناف الأمر منتهزا فرصة عدم معرفة خصمه بتاريخ صدور الأمر حيث كان قد امتد أجل إصدار القرار أكثر من مرة بمعرفة لجنة تقدير الأتعاب وكان المحامى صاحب طلب التقدير يتابع ذلك. ولم يكن

خصـــمه يـــتابع وحيـــنما أعلن المحامى صحيفة الاستئناف لخصمه تعمد بالـــتلاعب مع قلم المحضرين تسجيل إجابة على الصحيفة وإعلانها لجهة الإدارة وحينما كلفت محكمة الاستئناف في أول جلسة المحامى المستأنف بإعادة الإعلان تعمد إعلان خصمه بصورة حقيقية حتى حضر الخصم في الجلسة التالية التي تأجل لها الاستئناف وكان المحامى قد بادر أيضًا بضم المفـــردات وطـــلب خصـــمه أجـــلاً للاطلاع والاستعداد إلا أن المحامى المستأنف صمم على حجز الاستئناف للحكم واستجابت المحكمة وحجزت الاســـتئناف لـــلحكم وفى هذه الأثناء أستأنف خصمه أمام دائرة أخرى ثم صـــدر الحكـــم في استئناف المحامى بتعديل الأتعاب بالزيادة عما قررته اللجـــنة في الوقت الذي كان فيه استئناف الخصم متداولا في دائرة أخرى ثـــم حضر المحامى في إحدى الجلسات ودفع بعدم جواز نظر الاستئناف (اســـتئناف خصمه) لسبق الفصل فيه وقدم صوره رسمية من استئنافه ثم حكم له بما أراد وبذلك فقد فوت على خصمه جميع الفرص وأصبح الحكم بتقدير الأتعاب نهائيا حائزا حجية الشيء المحكوم فيه وهنا تجدر الإشارة إلى أن خصـــم المحـــامى هو المتسبب بالدرجة الأولى لأنه أهمل متابعة قـــرار تقدير الأتعاب كما أهمل متابعة الاستئناف حتى ولو كانت محكمة الاستئناف (الدائرة التي أقام المحامى استئنافه أمامها) قد استجابت وأجلت القضية للاطلاع كما طلب فإن ذلك لا يغير من الأمر شيئا لأنه كان يتعين عـــلى هذا الخصم أن يثبت في محضر الجلسة بمجرد حضوره في جلسة إعـــادة الإعـــلان (وهى الجلسة الوحيدة التي حضرها) أن هناك استئنافا مرفوعا منه ويطلب أجلا لضمه للاستئناف المتداول المرفوع من المحامى باعتباره الاستئناف الضام وهكذا يكون التلاعب الذي تم قد حدث بإسهام من الخصم المتضرر من هذا التلاعب فلا يلومن إلا نفسه.

(٥٥) التلاعب في تحديد الدائرة والجلسة :

يقوم بتحديد الدائرة والجلسة في معظم المحاكم سواء في الدعاوى أمام أول درجة أو في مرحلة الاستئناف أقلام الكتاب وقليلا ما يشرف القضاة على هذا التحديد، باستثناء بعض النيابات التي يقوم فيها وكلاء النيابة بتحديد الجلسات في الجنح المباشرة على نحو ما سوف نورده في القسم الثاني.

ومن الطبيعي أن نفرا من العاملين بهذه الأقلام ليسوا فوق مستوى الشبهات ويحدث عملا أن تشتهر دائرة بسرعة الفصل في القضايا فيحاول الخصم المماطل الابتعاد عن نظر دعواه أو استئنافه أمامها كما قد يحدث العكس حين يبدو أن بعض الدوائر تؤجل آجالا واسعة أن يعمد البعض إلى تحديد نظر دعاواهم أمامها – وذلك رغم ما هو معلوم من أن جميع المحاكم وجميع الدوائر تطبق قانونا واحدا ومبادئ واحدة لكن الغرض هو طبعا المماطلة وإطالة أمد التقاضي ليس إلا وهنا تلجأ هذه النوعيات من الخصوم إلى طلب دوائر بعينها أو تحديد جلسة في وقت معين. والقضاء على هذه الظاهرة أمر بالغ السهولة إذ بإمكان صاحب المصلحة أن يتتبع تسلسل القضايا في الجدول لكي يتأكد من أن تحديد تاريخ الجلسة جاء بصورة عادية شأن القضايا السابقة على قضيته واللاحقة عليها فإذا وجد غير ذلك فعليه أن يشكو الموظف المختص إلى رئيسه أو إلى قاضي المتابعة بالمحكمة أما بخصوص تحديد الدائر فإنه لا مناص من التسليم بأن هذا التحديد ما دام لا يزال في يد أقلام الكتاب فان شبهة التلاعب قائمة ولذا نقترح أن يتم التحديد سواء للدائرة أو للجلسة بمعرفة أحد السادة القضاة أو على الأقل وضع ضوابط لأقلام الكتاب تحت رقابة قاضي

المـــتابعة أو رئيس المحكمة أو القاضي المختص بحيث يمكن مساءلة من يخـــرج عليها من العاملين خصوصاً وأن هذا النظام قد نجح في المحاكم الـــتي يـــتولى فيهـــا أعضاء النيابة المدنية تحديد جلسات الجنح المباشرة ودوائـــرها وهـــو نظام يمكن تعميمه في القضايا المدنية والتجارية وكافة القضايا الجنائية لا في نيابات بعينها فقط.

الباب الثاني

عرقلة الفصل في الدعاوى

الباب الثاني

عرقلة الفصل في الدعاوى

(٥٦) التلاعب في مرحلة تداول القضية :

أن المتقاضـــي الذي يلجأ إلى الالتفاف حول نصوص القانون مستخدما هــذه النصــوص في الكيد والتلاعب لا يقتصر مسلكه على مرحلة إقامة الدعــاوى الكيدية أو الصورية كما شرحنا في الباب الأول وإنما قد يعمد أيضــا إلى سلوك هذا المسلك في مرحلة تداول القضية بالمحكمة وهى ما تعــرف بمرحلة المرافعة، وهناك طرق وأساليب عديدة ملتوية يلجأ إليها مثل هؤلاء المتقاضين بمعاونة وتخطيط وتنفيذ بعض المحامين ومن هذه الأســاليب، التلاعب في المستندات وتسخير خصم للتدخل لتعطيل الفصل في الدعوى أي استخدام حق التدخل المنصوص عليه في القانون للحيلولة دون الحكــم فــي القضية المتداولة، وإثارة طلبات عارضة كيدية ورفع دعاوى فرعية والتلاعب في الشهود والتلاعب في مكاتب الخبرة وعرقلة حجــز الدعوى للحكم بتقديم طلبات بفتح باب المرافعة لأسباب تبدو مهمة عــلى خلاف الواقع والتلاعب في حضور الجلسات والتلاعب في الإنابة فــي الحضــور وغير ذلك من الأساليب التي نتناولها في الفقرات التالية مقترحين الحلول لمواجهتها.

وعلى هذا فسوف نتناول هذا الباب في أربعة فصول :

الفصل الأول : إساءة استعمال حق التقاضي.

الفصل الثاني : التلاعب في المستندات.

الفصـــل الثالث : التدخل والطلبات العارضة كوسيلة لإطالة إجراءات التقاضي.

الفصـــل الـــرابع : اســـتغلال الأحكام التمهيدية في عرقلة الفصل في الدعوى.

* * *

الفصل الأول

إساءة استعمال حق التقاضي

(٥٧) تمهيـــد :

قبل تناول هذه الأساليب بالعرض والتحليل نعتقد أنه تجدر الإشارة إلى مــبادئ أحكام محكمة النقض التي أرستها فيما يتعلق بإساءة استعمال حق التقاضي حتى نعرف إلى أي مدى يتعين على القاضي أن يلتزم بالضوابط الــتي قــررها القانون والتي أكدتها محكمتنا العليا وحتى يعرف صاحب الحق أن بإمكانه أن يرفع ضد خصمه المتلاعب دعاوى التعويض استنادا حق الالتجاء إلى القضاء.

(٥٨) إساءة استعمال الحق في تطبيقات محكمة النقض :

الأصــل حســبما تقضي به المادة الرابعة من التقنين المدني أن مناط المســئولية عن تعويض الضرر هو وقوع خطأ وأنه لا خطأ في استعمال صاحب الحق لحقه في جلب المنفعة المشروعة التي يتيحها له هذا النص وأن خــروج هذا الاستعمال عن دائرته الشرعية إنما هو استثناء من ذلك الأصــل أوردت المادة الخامسة من ذلك التقنين حالاته وذلك درءا لاتخاذ ظاهــر القواعد العامة ستارا غير أخلاقي لإلحاق الضرر بالغير، والبين مــن استقراء تلك الصور أنه يجمع بينها ضابط مشترك هو نية الإضرار ســواء عــلى نحو إيجابي بتعمد السعي إلى مضارة الغير دون نفع يجنيه صاحب الحق من ذلك أو على نحو سلبي بالاستهانة المقصودة بما يصيب الغيــر من ضرر فادح من استعمال صاحب الحق لحقه استعمالا هو إلى

الترف أقرب مما سواه يكاد يبلغ قصد الإضرار العمدي، ومن المقرر أن معيـار الموازنـة بيـن المصلحة المبتغاة في هذه الصورة الأخيرة وبين الضرر الواقع هو معيار مادي قوامه الموازنة المجردة بين النفع والضرر دون نظر إلى الظروف الشخصية للمنتفع أو للمضرور يسرا أو عسرا إذ لا تنبـع فكرة إساءة استعمال الحق من دواعي الشفقة وإنما من اعتبارات العدالة القائمة على إقرار التوازن بين الحق والواجب[1].

(٥٩) المسئولية عن إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء:

حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا انه لا يسـوغ لمـن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له واستعمالها اسـتعمالا كيديـا ابـتغاء مضارة الغير، وإلا حقت المساءلة بالتعويض، وسواء في هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص توفر نية الإضرار وقصد الكيد لدى الطاعن بطلبه إشهار إفلاس المطعون عليه – فحسبه ذلك ليقوم قضاؤه في هذا الخصوص على أساس سليم[2].

وحكـم بأنـه مـتى كـانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى وقرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد الـتي رفعـت من الغير وقضى فيها جميعاً بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمـت بإيعـاز من الطاعن والتواطؤ معه إضرارا بالمطعون عليه كما

[1] الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥١ ق جلسة ٩٦ ١٩٨٥/٦/٦، المستشار عبد المنعم الدسوقى قضاء النقض في المواد المدنية – المجلد الأول – رقم ٤١٢ ص ١٥٥ ، ١٥٦.

[2] الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ٥٩/١٠/١٥ س١١ ص ٥٧٤ – المستشار عبد المنعم الدسوقى، المرجع السابق رقم ٤٣٨ ص ١٦٩.

استدلت على كيدية الدعاوى التي رفعها الطاعن على المطعون عليه بمضيه في التقاضي رغم رفض جميع دعاواه السابقة وباستمرار في اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه فانه يكون في غير محله النعي على حكمها بالقصور في بيان ركن الخطأ في مسئولية الطاعن(١).

وحكم **بأن** حق الالتجاء إلى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة فإذا ما تبين أن المدعى كان مبطلا في دعواه ولم يقصد بها إلا مضارة خصمه والنكاية به فانه لا يكون قد باشر حقا مقررا في القانون بل يكون عملة خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض(٢).

وحكم بأن المقرر وفقا لنص المادة الخامسة من القانون المدني وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق الالتجاء إلى القضاء – وشأنه حق الشكوى إلى الجهات العامة – وإن كانا من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا انه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعماله هذا الحق(٣).

وحكم **بأن** المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة وأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المشروعة التي تثبت للكافة فلا يكون من استعمله مسئولا عما ينشأ عن استعماله من ضرر للغير إلا إذا انحرف بهذا الحق عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة

(١) الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ – الموضع السابق.

(٢) الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/١٨ – س ١٦ ص ١٧٩ – المكتب الفني.

(٣) الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٣/١٢/١٣.

الغير، كما أن حق الدفاع في الدعوى حق مشروع للمدعى عليه ولا يكون مسئولا عما يترتب من ضرر إلا إذا أساء استعماله - بالتغالي فيه أو بالتحيل به - إضرارا بخصمه، وتقدير التعسف والغلو في استعمال هذا الحق هو من إطلاقات محكمة الموضوع متروك لتقديرها تستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب عليها في ذلك لمحكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها[1].

(٦٠) المسئولية عن إساءة استعمال حق الدفاع :

نصت المادتان الرابعة والخامسة من التقنين المدني على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر بالغير وان استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوء الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعمال الحق، وحقا التقاضي والدفاع من حق الحقوق المباحة ولا يسأل من يلج أبواب القضاء تمسكا أو ذودا عن حق يدعيه لنفسه إلا إذا اثبت انحرافه عن الحق المباح إلى اللدد في الخصومة والعنت مع وضوح الحق ابتغاء الأضرار بالخصم[2].

ووصف الأفعال بأنها خاطئة من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[3]. أما تقدير قيام التعسف والغلو في استعمال الحق وثبوت

---

(1) الطعن رقم ١١٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٠.

(2) الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٣/٢٨ والطعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠.

(3) الطعن رقم ١٧٣٩ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٤/١ والطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/١/٩.

الضـــرر الناتج عن هذا التعسف والذي يلحق طالب التعويض فيه هو مما تســتقل بـــه محكمـــة الموضوع ما دامت قد أبانت عناصره ووجه أحقية طالب التعويض فيه[1].

كمـــا أن العبرة في تحديد نطاق الدفاع في الدعوى وما يعد تجاوزا له بموضوع الخصومة المطروحة وما يستلزمه اقتضاء الحقوق المدعي بها أو دفعها هو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع بغير معقب من محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[2].

(٦١) مرحلة الخصومة ومرحلة الدعوى :

الدعـــوى هـــي حق الالتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعي به أما الخصومة فهي وسيلة ذلك أي أنها مجموعة الأعمال الإجـــرائية الـــتي يطـــرح بها هذا الإدعاء على القضاء ويتم بها تحقيقه والفصـــل فيـــه، والقـــانون المدني هو الذي ينظم قواعد سقوط وانقضاء الدعـــوى والحقوق بمضي المدة بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط الخصـــومة، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن انقضاء الخصومة لا يـــترتب عـــليه أي مســـاس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى الذي يبقى خاضعا في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني. ولما كان الأصل أن الـــتقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكـــل خصـــم حقيقـــي فيها للتخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود بإجـــراءات تخلي أطرافها عن إكمال السير فيها خلال المدة القانونية فقد

---

[1] الطعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/١١/١٢ والطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٢١.

[2] الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٤.

أجاز المشرع لأي منهم طلب الحكم بسقوطها أو انقضائها حسب الأحوال دون أن يكون في هذا الطلب شبهة تعسف في استعمال الحق لاستناده إلى مصلحة مشروعة وعدم مساسه بأصل الحق المرفوع به الدعوى[1].

* * *

(1) الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١/٣١.

الفصل الثاني

التلاعب في المستندات

(٦٢) التحايل والألاعيب في تقديم المستندات :

رغم أن المادة ٦٥ من قانون المرافعات تقضى بأن المدعى عند تقديم صحيفة دعواه عليه أن يرفق بها جميع المستندات المؤيدة لها ومذكرة شارحة وأن المدعى عليه يلتزم في جميع الدعاوى - عدا المستعجلة - أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل - إلا أن العمل يجرى على غير ذلك إذ بإمكان أي شخص أن يرفع دعوى ضد أخر (فيما عدا دعاوى الاسترداد وبعض الإشكالات والأوامر الوقتية) دون أن يرفق بها أي مستند إذ يكفى أن يسدد رسم الدعوى ويقيدها بالجدول وقد ذهبت المحاكم في السنوات الأخيرة (وخصوصا بعد انتشار ظاهرة الدعاوى الكيدية) وبناء على تعليمات من رؤساء المحاكم أو وكيل الوزارة لشئون المحاكم بالتنبيه على أقلام الكتاب بعدم قيد أي دعوى بالجدول ما لم ترفق بها حافظة مستندات - ورغم وجاهة هذه التعليمات وسلامتها واتفاقها مع حكم المادة ٦٥ مرافعات سالفة الذكر إلا إنها للأسف الشديد السيئ استخدامها وأدى ذلك إلى مشكلات عديدة وخلافات وتصادمات بين أقلام الكتاب والجدول وبين المتقاضين والمحامين والسبب أن هذا الأمر حين يوكل إلى أشخاص ليس لهم دراية أو خبرة فضلا عن ضآلة مستوى التعليم الذي حصلوه (إذ جميعهم من حملة دبلوم التجارة أو الثانوية العامة أو معهد السكرتارية كما أن من بينهم بعض الإناث اللاتي يجهلن ألف باء القانون)

وقـد أدى ذلـك إلى أن أصبح هؤلاء صغار الموظفين يتحكمون في قيد صـحف الدعـاوى بل واصبح بعضهم يعطي لنفسه حق تقييم المستندات المودعة مع صحيفة الدعوى وأصر بعضهم على تقديم أصول المستندات مـع انـه فـي نوعيات معينة من الدعاوى ربما لا تكون هناك مستندات كدعوى إثبات الحالة أو دعوى طلب سماع شاهد أو الدعوى الاستفهامية فإن أغلب المستندات في مثل هذه القضايا يكفى أن تكون كاشفة عن صفة ومصلحة صاحب الدعوى كما أن بعض الدعاوى تكون أصول المستندات الخاصة بها مودعة في قضية متداولة أو يتعذر سحبها من الحفظ لسبب أو لأخـر كما أن معظم الدعاوى المستعجلة تكون مستنداتها محدودة. ولكن لان العاملين بأقلام الجداول والسكرتارية ليست لهم دراية بأحكام القانون فـإنهم كانوا في كثير من الأحيان يرفضون قبول الدعاوى دون وجه حق مما أدى إلى عرقلة العمل ونتج عن ذلك أن هذا النظام وهذه التعليمات لم تعد تطبق.

وإذا كـنا نؤيـد بـلا شك ضرورة إرفاق المستندات مع الدعاوى كما يقضـي بذلك القانون فإننا ندعو إلى تخصيص موظفين لهم خبرة ودراية وسعة أفق تحت إشراف قضاة المحاكم والنيابات للقيام بهذا العمل حتى يتم تحقيق التوازن بين سرعة إنجاز مصالح الناس من جهة وتطبيق القانون مـن جهـة أخرى وعدم أخذ المتقاضين ذوى النية الحسنة من أصحاب الحقوق بجريرة الآخرين من المتقاضين سيئ النية ويقع على قاضى الحكم هـنا مهمة كشف الألاعيب والضرب على أيدي العابثين ذلك أن المحكمة لها مطلق الحق في رد القصد السيئ على أهله فإذا استبان لها أن المدعى يمـاطل فـي تقديم المستندات رغم أن الدعوى باتت صالحة للفصل فيها فإنها تستطيع أن تحكم بإيقاف الدعوى جزاء للمدة التي تراها أما إذا كانت

المماطلة من جانب المدعى عليه فإنه بإمكان المحكمة تغريمه ثم مضاعفة الغــرامة ثــم حجز الدعوى للحكم فيها بحالتها أي بخلوها من مستندات المدعى عليه فإذا حكم ضده فلا يلومن إلا نفسه.

ومــن حق الخصم إذا استشعر الكيد والتلاعب أن يطلب هذه الطلبات من المحكمة ويصر عليها فهي تتفق مع أحكام القانون.

(٦٣) تعمد تجزئة المستندات لإطالة أمد التقاضي :

الأصــل كمــا رأينا عملا بنص المادة ٦٥ مرافعات أن تكون الدعوى جاهــزة بمجــرد قيدها وإيداع صورتها بالجدول وذلك بإرفاق مستندات المدعى بها ومع ذلك وبفرض أنه لم يودعها عند رفع الدعوى فإن القانون يحــتم عليه أن يقدم كل ما لديه من مستندات في أول جلسة أو على الاقل فــي جلسة إعادة الإعلان إذا لم يحضر المدعى عليه بأول جلسة ولم يكن قــد أعــلن لشخصـــه ولكن الذي نراه في العمل أن المدعى يتعمد تقديم مســتنداته مجزأة على مراحل فيقدم بعضها في الجلسة الأولى أو الثانية ويطــلب أجــلا لتقديم باقي مستنداته ويكون هدفه من ذلك إطالة مرحلة التقاضـــي خصوصا إذا كانت الدعوى أصلا كيدية، وهنا نرى أن بإمكان خصمه أن يطلب من المحكمة (إذا هي لم تتصرف من نفسها) تطبيق نص المادة ٩٧ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والتي جرى نصها على أن "تجرى المرافعة في أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه مستندا كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر بالمادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل على ثلاثين جنيها ولا تتجاوز مائــتي جــنيه، ومـــع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم

مســتندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة" وتحكم المحكمة على مــن يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيــام بــأي إجــراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه ويكون ذلــك بقــرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقــبل الطعــن فيه بأي طريقة ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغــرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا، ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة اشهر بعد سماع أقوال المدعى[1].

(٦٤) الطعن بالتزوير الكيدي على المستندات :

يعمــد المــدعى عــليه فــي بعض الأحيان ومن قبيل الكيد واللدد في الخصومة إلى الطعن بالتزوير على المستندات المقدمة من المدعى كلها أو بعضــها فهو في جلسة إيداع المستندات يطلب أجلا للإطلاع عليها وهذا حقه ثم يأتي في الجلسة التالية ويقرر بالطعن بالتزوير على مستند أو اكثر وهــذا أيضاً حقه ولا تملك المحكمة مصادرته عليه وتمنحه أجلا لاتخاذ إجــراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهده ثم يجرى تحقيق التزوير في الجلسات التالية التي قد تستمر أكثر من سنة وفى النهاية تأتى النتيجة أن المستند المطعون عليه سليم وعلى أسوأ الفروض فإن المدعى عليه الذي مــاطل خصــمه وأرهقه طيلة هذه المدة لا يتحمل جزاء رادعا اللهم إلا غرامة زهيدة بوسع الشخص العادي أن يتحملها وهى الغرامة المنصوص عــليها في المادة ٥٦ من قانون الإثبات والتي يقضى بها على من يحكم

[1] المادة ٩٩ مرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

بسقوط حقه في الادعاء بالتزوير أو رفضه.

(٦٥) جحد الصور الضوئية للمستندات كوسيلة لإطالة النزاع :

يحدث كثيرا أن يتعمد الخصم جحد الصور الضوئية للمستندات المقدمة من خصمه مع علمه الأكيد بأنها صور المستندات صحيحة ولكن الهدف بطبيعة الحال هو الإرهاق والعنت، ومن حق الخصم أن يجحد الصور الضوئية فإذا قدمت ولم يجحدها أصبحت حجة عليه وجاز للمحكمة الاستناد إليها كدليل للخصم أو عليه، ويستطيع المتقاضى الذي يريد قطع السبيل على هذا الأسلوب الصادر من خصمه أن يقدم للمحكمة أصول المستندات لمطابقتها مع الصور المقدمة وهو أمر جائز ويحدث كثيرا في العمل خصوصا إذا اقتنعت المحكمة بحاجة صاحب المستندات الأصلية لضرورة تقدرها المحكمة وفى هذه الحالة تصبح الصور الضوئية التي طابقتها المحكمة شأنها شأن الأصل.

كما أنه يجوز للخصم في بعض الحالات إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده وهذه الحالات هي :

أ – إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

ب- إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ج- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى[1].

* فمثلا : إذا كانت الدعوى المتداولة بين مؤجر ومستأجر وقدم

---

[1] مادة ٢٠ من قانون الإثبات.

المستأجر صورة عقد الإيجار فجحده المؤجر لا لشيء إلا لمجرد الكيد فإن المستأجر يستطيع أن يطلب إلزامه بتقديم نسخة عقد الإيجار الموجودة معه لأنه محرر مشترك بينهما ويحوى حقوقهما والتزاماتهما المتبادلة.

(٦٦) الزعم بأن المستندات مودعة في قضية متداولة :

يعمد البعض من محترفي التلاعب والكيد إلى القول بأن لديهم مستندات هامة ومنتجة في القضية التي يراد إطالة نظرها وعرقلة الفصل فيها وأن هذه المستندات مودعة في قضية أخرى متداولة وقد يكون هذا القول صحيحاً وغالباً ما لا يكون كذلك.

* **مثال ذلك** : أن يكون هناك دعوى طلاق مثلا ويزعم الزوج أن وثيقة الزواج مودعة في دعوى نفقة أو دعوى طاعة أو دعوى ضم صغير ويطلب الأجل تلو الأجل بحجة استخراج صور رسمية أو سحبها من القضية، وفي قضايا الإيجارات يزعم البعض أن عقد الإيجار غير موجود أو أنه مودع في قضية أخرى وقد يطلب ضم هذه القضية وتكون إجابة هذا الطلب متعذرة وسيتأجل أكثر من مرة لنفس السبب.

ونعتقد أن مواجهة هذه المشكلة أمر ممكن من خلال نصوص القانون النافذة حيث أنه لا يجوز تأجيل الدعوى لنفس السبب أكثر من مرة ومن حق المحكمة بل من واجبها إذا ما تأكدت من هذا التلاعب أن تأمر بوقف الدعوى كجزاء إذا كان الخصم المماطل هو المدعي أو تأمر بالتغريم إذا كان هو المدعى عليه أو تحكم فيها بحالتها وفي هذه الحالة فإن الخصم الذي لم يتقدم بمستنداته سيحكم ضده ولا يلومن إلا نفسه لأنه هو الذي تقاعس في تقديم ما لديه من مستندات مؤيده لدعواه أو لدفاعه. وجدير بالذكر أنه قلما يوجد مستند لا يمكن استخراج صورة رسمية منه فأي

مســتند (باســتثناء بعض المستندات النادرة) يمكن الحصول على صورة رســمية مــنه أو على شهادة من الجهة المودع لديها هذا المستند كما أن صــورة المســتند قد تكفي في كثير من الأحيان خصوصا إذا لم يجحدها الخصم وإذا جحدها من قبيل اللدد والكيد فإن المحكمة تستطيع ببصيرتها وسعة خبرتها أن تأخذ بصورة المستند ولو على سبيل الاستدلال.

* * *

الفصل الثالث

التدخل والطلبات العارضة الكيدية

(٦٧) التدخل الكيدي :

يحدث هذا النوع من التدخل الكيدي في الدعوى بصفة خاصة في دعاوى الإرث والنزاع على التركات، مثال ذلك، توفي شخص وترك ما يخلف قانونا من عقارات ومنقولات وأثناء قيام الورثة بعمل الإعلام الشرعي يفاجئون بتدخل شخص أجنبي عنهم (سواء تدخل لتحقيق مصلحة غير مشروعة لنفسه أو كان تدخله إلى جانب أحد الورثة لمجرد الكيد للآخرين) ويطلب حقا لنفسه أو ينضم لأحد أطراف الدعوى.

ومن المقرر أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة (مادة ١٢٦ من قانون المرافعات) كما لا يقبل طلب التدخل إذا كان محله صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا تم شهر صحيفة هذا الطلب أو صورة رسمية من محضر الجلسة الذي أثبت فيه[١] ولا يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم (مادة ١٢٧ مرافعات) ولا يجوز التدخل في الاستئناف إلا ممن يطلب الانضمام لأحد الخصوم (مادة ٢/٢٣٦ مرافعات) أي أنه لا يجوز التدخل الهجومي في مرحلة الاستئناف وهو

---

[١] مادة ١٢٦ مكرراً من قانون المرافعات مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

الـتدخل الـذي يطـلب فيـه الخصم المتدخل الحكم لنفسه بطلب مرتبط بـالدعوى وهـو مـا يسـمى أيضـاً بالدخل الاختصامي، ولكن التدخل الإنضمامي أي إلى أحد الخصوم فهو الجائز في الاستئناف.

وفـي المـثال السابق إذا لم يكن للمتدخل مصلحة مشروعة وإنما كان تدخلـه مقصـوداً به إطالة تداول الدعوى فإنه يترتب على تدخله بطبيعة الحـال الأضـرار بالخصـوم الذيـن يريدون سرعة الفصل في القضية وخاصـة المدعيـن إذا كانوا حسني النية، والحقيقة التي أثبتها الواقع أن المحكمة غالبا لا تمانع في مثول الخصم طالب التدخل لكن مثول الخصم وسداد رسم التدخل لا يعني طبعا أن المحكمة قبلت تدخله وعلى هذا فإن المـتدخل يطـلب أجلا لإعلان طلباته وسداد الرسم ثم يطلب أجلا لتقديم المستندات ثم أجلا لتقديم باقي المستندات ثم يستطيع أن يثير ما يشاء من الدفـوع والدفـاع وهـو مـا يستدعي الرد حيث يضطر الخصوم الذين يستشـعرون الضـرر والكيـد مـن هـذا التدخل أن يتقدموا بالمذكرات والمستندات التي تثبت عدم وجود صفة أو مصلحة للمتدخل وهكذا يتحقق الهدف من التدخل وهو إطالة التقاضي.

(٦٨) كيفية مواجهة هذه المشكلة :

فـي دعـوى إثبات وفاة ووراثة متداولة حدث أن تدخل خصم مسخر ودفع ببطلان الإجراءات بزعم أن هناك ورثة آخرين لم يذكروا في طلب الوراثـة وقد مستندا مصطنعة تفيد أن الورثة الذين اسقطوا عمدا يقيمون بالخـارج وأنـه صاحب صفة ومصلحة لأنه تربطه بأحدهم رابطة نسب ومصاهرة وعلى هذا الأساس تأجلت القضية وظلت تتداول دون أن يصدر الحكـم بضـبط الأشـهاد الشرعي، ولمواجهة مثل هذه الألاعيب فمن لا

يصعب على الورثة الحقيقيين أن يثبتوا أن أولئك المقيمين بالخارج والذي يزعم الخصم المتدخل أنهم يرثون في التركة ليسوا من بين من يستحقون شرعا لأنهم وإن كانوا من أقرباء المتوفي إلا أنهم محجوبون طبقا لأحكام الشـــريعة الإســـلامية وأن الغرض من تدخل الخصم المسخر هو عرقلة صدور الحكم بثبوت الوفاة والوراثة كما أن حجية الإعلام الشرعي تعتبر حجية مؤقتة يمكن دحضها بصدور حكم ممن لهم حق شرعي وقانوني في الطعن على الأشهاد فضلا عن إنه إذا ثبت تعمد إسقاط وريث شرعي فهو أمر معاقب عليه جنائيا بمقتضى المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات المستبدلة بالقــانون ٥١ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢[١] فإذا عرضــت هــذه الأوجه من الدفاع أمام المحكمة فإنها غالبا ما تؤدي إلى حسم النزاع.

وقــد حكمت محكمة النقض بأن مؤدى نص المادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع أراد أن يضــفي على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ومن ثم أجاز لذوي الشأن ممن لهم مصلحة في الطعن على الإشهاد أن يطلــبوا بطلانه سواء كان ذلك في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع[٢].

كما حكم بأن حجية الإعلام الشرعي تدفع بحكم من المحكمة المختصة

---

[١] نصــت المــادة ٢٢٦ فقرة أولى عقوبات على أن يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين أو بغــرامة لا تــزيد عــلى خمســمائة جنيه كل من قرر في إجراءات تتعلق بتحقيق الوفاة والوراثــة والوصــية أمام السلطة المختصة بأخذ الإعلام أقوالاً غير صحيحة عن الوقائع المــرغوب إثــباتها وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة متى ضبط الإعلام على أساس هذه الأقوال .

[٢] الطعن رقم ٤٥ لسنة ٣١ ق جلسة أحوال شخصية جلسة ١٩٦٤/٣/١١.

وهـذا الحكـم كما يكون في دعوى أصلية يصح أن يكون في صـورة دفـع أبدي في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعي[1].

وحكـم بـأن قواعـد تحقيق الوفاة والوارثة لم تشترط لقبول تحقيقها وصـحة الإعلام الشرعي الذي يضبط نتيجة لها أن يحصل الطالب على حكـم مثـبت لسـبب الإرث بل أجازت لكل مدع للوراثة أن يتقدم بطلبه لـلمحكمة حـتى إذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضي جديـته رفض إصدار الإشهاد تعين على الطالب أن يرفع دعواه بالطريقة الشرعية[2].

(٦٩) الطلبات العارضة الكيدية :

نصـت المـادة ١٢٣ مـن قـانون المرافعات على أن تقدم الطلبات العارضـة من المدعي أو المدعي عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة في حضور الخصـم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

ونص المادة ١٢٤ على أن للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة:

١) مـا يتضـمن تصـحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

٢) مـا يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة.

---

[1] الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧٤/١/٣٠.

[2] الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٣.

٣) ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله.
٤) طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.
٥) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي.

ونصت المادة ١٢٥ على أن للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

١) طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.
٢) أي طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة لمصلحة المدعي عليه.
٣) أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.
٤) ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية.

ونصت المادة ١٢٧ على أن تحكم المحكمة في كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة ولا يترتب على الطلبات العارضة إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم وتحكم المحكمة في موضوع الطلبات العارضة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن وإلا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه.

(٧٠) أمثلة للطلبات العارضة من المدعى :

* مثال (١) : دعوى حراسة مرفوعة من المدعى المستأجر يطلب وضع بعض شقق العقار تحت الحراسة القضائية وتعيين المدعى حارسا

للإدارة وتحصيل ريع الوحدات والإنفاق من حصيلتها على إصلاح مصعد العمارة وتشغليه وتقديم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات واحتياطيا تعيين حارس من الجدول لأداء ذات المأمورية وأثناء سير الدعوى تبين أن حصيلة أجرة الوحدات المطلوب فرض الحراسة عليها لا تكفى لمواجهة نفقات الإصلاح والصيانة فيقدم المدعى طلبا عارضا بسحب طلب فرض الحراسة على جميع وحدات العقار .

* **مثال (٢):** يرفع المدعى دعوى بطلب تسليم الشيء المبيع ثم أثناء نظرها طلبا عارضا بتسليم ملحقات هذا الشيء المبيع، ويمكن أن يتخذ هذا الطلب شكل تصحيح الدعوى لإثبات هذا الطلب العارض .

* **مثال (٣):** يرفع الشريك في شركة تضامن والذي له حق الإدارة دعوى بطلب فصل شريك من الشركة وأثناء نظرها يقدم طلبا عارضا بتصفية حساب هذا الشريك وفقا للقيمة الدفترية وحسب آخر ميزانية معتمدة.

* **مثال (٤):** دعوى من وارث بطلب قسمة التركة ثم أثناء تداولها يقدم طلبا مستعجلا عارضا بالحكم بوضع الأختام على بعض أعيان التركة لما يبين من حدوث تلاعب من جانب الورثة الذين توجد تحت يدهم هذه الأعيان .

(٧١) أمثلة للطلبات العارضة من المدعى عليه :

* **مثال (١) :** دعوى مرفوعة من تاجر ضد تاجر أخر يطالبه فيها بسداد دين معين فيقدم المدعى عليه ما يفيد براءة ذمته من الدين ويطلب طلبا عارضا بالحكم له بالتعويض عن التشهير وإساءة استعمال حق التقاضي.

مــثال (٢) : دعــوى مرفوعة من مؤجر بطلب إخلاء ساكن للغصب لوفــاة المستأجر الأصلي وأثناء تداولها يقدم هذا الساكن ما يثبت أنه من المستفيدين بحق الامتداد القانوني لعقد الإيجار ويطلب طلبا عارضا بإلزام المدعي بتحرير عقد إيجار له .

* مثال (٣) : دعوى مرفوعة من رب عمل ضد عامل بإلزامه بأداء مبلغ معين نتيجة إتلاف بعض الممتلكات وأثناء تداولها يقدم المدعى عليه العــامل طلبا عارضا بإلزام المدعى (صاحب العمل) بأن يؤدى له أجرة ويطلب المقاصة القضائية إذا كان العامل يعترف بقيمة ما اتلف ويتحملها.

* مــثال (٤) : دعــوى مــرفوعة من مقاول بطلب مستحقاته فيقدم المدعى عليه طلبا فرعيا بندب خبير لإثبات حالة الأشياء التي تم إنجازها وتحديد ما إذا كانت طبقا للمواصفات وشروط العقد من عدمه وتحديد قيمة الإخلال بالتزامات المقاول المدعي.

مــن هــذه الأمثلة وغيرها ما يحدث عملاً حيث يكون أي طرف من طرفي الدعوى أو الدعوى المدعى عليه – أن يقدم من الطلبات العارضة أو الدعــاوي الفــرعية ما يستطيع به أن يطيل أمد التقاضي لوقت طويل خاصــة وأنهــا كمــا رأينا تتفق وأحكام القانون ولا تستطيع المحكمة أن ترفض مثل هذه الطلبات في الجلسة وإنما تأذن لمقدمها بإعلانها لخصمه وسداد الرسم ثم تفصل فيها مع الدعوى الأصلية.

ولا سبيل أمام المتقاضى صاحب الحق حين يواجه بمثل هذا التلاعب فــي التقديم الكيدي للطلبات العارضة إلا أن يصمم على ما يمنحه القانون له من حقوق حسبما جاءت بالنصوص سالفة الذكر .

(٧٢) الطــلب العــارض أمــام المحكمة الجزئية بهدف إحالة

الدعوى إلى المحكمة الابتدائية :

حـــدث أن أقام مؤجر ضد المستأجر لعين مفروشة دعوى بإلزامه برد المنقولات المرفقة بقائمة ملحقة بعقد المفروش لانتهاء الإيجار وأقيمت هذه الدعوى أمام المحكمة الجزئية حيث أن قيمة المنقولات أربعة آلاف جنيه وأثناء نظر الدعوى قدم المدعى عليه (المستأجر) طلبا عارضا وهو القول بأن عقد إيجار المفروش عقد صوري لأن منفعة المنقولات لا تغلب على مـــنفعة العين فهي منقولات تافهة وصورية قصد من ورائها التحايل على أحكـــام الأجــرة المقــررة بالقـــانون وطلب الحكم بصورية عقد الإيجار المفروش وهذا الطلب العارض غير مقدر القيمة فتختص بنظره المحكمة الابتدائية عملا بنص المادة ٥٧ من قانون المرافعات.

وواضـــح أن هــذا الطــلب العارض أريد به إطالة أمد المنازعة بل وخروجها من حوزة المحكمة الجزئية لاختصاص المحكمة الابتدائية بهذا الطــلب حيث تنص المادة ٤٦ مرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصلي إذا كـــان بحســب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها وإذا عرض عليها طــلب مــن هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يــترتب على ذلك ضرر بسير العدالة إلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفســها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن . ورغم إصـــرار المدعى على طلب الحكم في الدعوى الأصلية بتسليم المنقولات خصوصا وأنه لا يترتب عليه ضرر بسير العدالة إلا أن المحكمة الجزئية أجــلت القضـــية أكــثر من مرة فاضطر المدعى إلى رفع دعوى جنحة

مباشـــرة ضد المدعى عليه بتهمة تبديد المنقولات فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لسبق الالتجاء إلى الطريق المدني وهكذا استمر التلاعب والكيد من جـــانب المـــدعى عـــليه (المستأجر) وذلك بتطويع أحكام القانون لتحقيق أغراضه في إطالة نظر الدعوى.

(٧٣) الطلب الغير جدي بفتح باب المرافعة :

يحدث في العمل كثيرا أنه لسبب أو لأخر حينما يستشعر أحد الخصوم أن القضـــية بعد أن حجزت للحكم فأن هناك احتمالاً كبيرا لصدور الحكم ضده أن يقدم طلبا للمحكمة بفتح باب المرافعة بزعم وجود مستندات هامة يرغب في اطلاع المحكمة عليها قبل صدور الحكم ولا بأس من أن يرفق صورا من بعض هذه المستندات التي ربما لا تكون صحيحة أو منتجة في الـــنزاع وهـــو في ذلك متأكد من أن خصمه لم يطلع عليها إلا إذا أمرت المحكمـــة بفتح باب المرافعة حيث يحظر على الخصم إيداع مستندات أو مذكرات دون اطلاع خصمه عليها عملا بالمادة ١٦٨ مرافعات التي تنص على انه لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطـــلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً، كما أضاف المشرع لـــلمادة ١٧١ مرافعات فقرة جديدة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ مؤداها أنـــه إذا صرحت المحكمة بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وجب عليها تحديد ميعاد للمدعى يعقبه ميعاد للمدعى عليه لتبادلها بإعلانها أو بإيداعهـــا قلم الكتاب من اصل وصورة بعدد الخصوم وصورة إضافية تـــرد للمودع بعد التأشير عليها من قلم الكتاب باستلام الأصل والصورة وتاريخ ذلك. وحين يقدم الخصم الذي يريد الإطالة طلب فتح باب المرافعة

فإن القاعدة أنه لا يجوز فتح باب المرافعة بعد تحديد جلسة للنطق بالحكم ولكـن اسـتثناء من ذلك يجوز بقرار من المحكمة تصرح به في الجلسة المحـددة للنطق بالحكم وبفتح باب المرافعة لأسباب جدية تبين في ورقة الجلسة وفى المحضر، وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن المحكمة غيـر ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب فتح باب المرافعة فإن هي رفضت فلا تثريب عليها ولا يؤخذ عليها أنها أخلت بحق الدفاع لأن المفروض أن يكـون الخصـوم قد قدموا كل ما لديهم من دفوع ودفاع ومستندات أثناء تداول القضية وقبل حجزها للحكم، ولكن على أي حال فإن البعض يحاول إذا أراد أن يطيل أمد النزاع وقد يحقق هدفه وقد يخفق فيه .

(٧٤) التدخل اكثر من مرة في الدعوى :

نصـت المـادة ١٢٦ مـن قانون المرافعات على أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطـلب مرتبط بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

ومـع أن المادة ١٢٧ من نفس القانون تنص على أنه لا يترتب على التدخل إرجاء الحكم في الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم إلا أن المحكمـة لا يسـعها إلا أنها تعطى الفرصة لأي خصم يريد التدخل لكي يـبدى طلباته حيث لا يمكن عملا أن تفحص المحكمة صفة طالب التدخل أو مصلحته في الدعوى لأن ذلك يحتاج إلى إعلان طلباته وأسانيدها كما أن المحكمـة تـرجئ الفصـل في طلبات التدخل والطلبات العارضة مع الدعـوى الأصلية – ومن قبيل التدخل الكيدي الذي يحصل اكثر من مرة

مــا يلاحظ عملاً في قضايا الإيجارات حيث تكون الدعوى مرفوعة من مســتأجر بطــلب إخلائه مثلاً لعدم سداد الأجرة أو للغصب فيفاجأ رافع الدعــوى بــتدخل شخص فيها بزعم أنه هو المستأجر ويقرر أنه يتدخل هجوميا (اختصاميا) من طرفي الدعوى بطلب الحكم له باعتباره صاحب حق الانتفاع الوحيد أو يتدخل إنضماميا للمستأجر المرفوعة ضده الدعوى بحجة أنه يشاركه في حق السكنى والانتفاع وقد يحدث بعد تداول القضية بل وبعد إحالتها للتحقيق أو ندب خبير فيها والانتهاء من التحقيق أو إيداع الخبير تقريره أن يفاجأ رافع الدعوى بمتدخل جديد يزعم أنه كان مسافرا بالخــارج وعــلم بــالدعوى وأنه صاحب حق على العين وحينئذ تضطر المحكمة للتأجيل لكي يعلن هذا المتدخل الجديد بطلباته ويسدد رسم التدخل ولا ســبيل لمواجهــه هذا التحايل إلا بتعديل نصوص الفصل الثالث من الــباب السادس من قانون المرافعات لضبط وترشيد حق التدخل المتكرر والطلبات العارضة وفرض غرامة مالية كبيرة على من يثبت أنه لم تكن له أية صفة أو مصلحة في التدخل أو في تقديم الطلب العارض.

الفصل الرابع

التلاعب في مرحلة الأحكام التمهيدية

(٧٥) طبيعة الأحكام التمهيدية :

من نافلة القول أن أية قضية أو نزاع تتعلق بالإثبات إيجابا أو نفيا فمن يستطيع إثبات حقه يحكم له بطلباته ومن يخفق يحكم ضده، والقاضي في سبيل الوصول إلى درجة الحق في الدعوى قد يلجأ إلى إصدار أحكام تمهيدية لا ينتهي بها النزاع وإنما هي في مجملها أحكام تتعلق بالإثبات وهى معروفة عملا ولا تخرج عن الاستجواب أو التحقيق أو ندب أهل الخبرة وهذه الأحكام التمهيدية تؤدى بطبيعتها إلى إطالة نظر الدعوى خصوصا إذا كان الحكم بندب خبير ومن هنا يكون بإمكان أي خصم من هواة التلاعب أو الكيد أو استشعار عدم أحقيته أن يلجأ إلى وسائل وألاعيب مستغلا الثغرات الموجودة بالقانون وصولا لإرهاق خصمه وإطالة أمد التقاضي وفيما يلي بعض الأمثلة الحاصلة عملا وطرق مواجهتها قانونا.

(٧٦) التلاعب في مرحلة التحقيق :

لا يخفى أن أحكام التحقيق تطول إجراءاتها بسبب تعمد الخصم المماطل عدم تقديم شهوده فتارة يستأجل لإحضار الشاهدين وتارة يقرر أن هناك شاهد واحد ويطلب الاستماع إلى شهادته على أن يحضر الشاهد الأخر في جلسة تالية وتارة يعترض على حكم التحقيق وحتى بعد انتهاء الحكم نجد البعض يطلب أجلا تلو الأجل للتعليق على أقوال الشهود ولتقديم المذكرات وغير ذلك من أسباب المماطلة والحل هو إصرار

الخصـــم الـــذي يـــريد سرعة الفصل في القضية على الانتهاء من حكم التحقيق وخصوصا وأن القانون يقضى بعدم جواز التأجيل لأكثر من مرة لنفس السبب مع جواز تغريم الخصم الذي يتقاعس عن تنفيذ الإجراء الذي أمرت به المحكمة.

وقـــد لوحظ في العمل أن المحاكم ترفض إجراء التحقيق إلا بحضور شـــهود الطـــرفين وسؤالهم على انفراد وهنا قد يكون الخصم الذي يريد الوصول إلى حقه مستعدا وأحضر شاهديه ولا يكون خصمه قد أحضرهما أو يكـــون أحضر واحدا فقط فترفض المحكمة سماع الشاهدين الحاضرين لعـــدم وجود الأخرين ونرى أنه إذا استمعت المحكمة لشهادة من حضروا فـــإن الخصم الذي يريد المماطلة سوف يضطر إلى إحضار شهوده بحيث إذا أعـــطى فرصـــة واحـــدة فقـــط ولم يحضرهما أمكن للمحكمة رفض الاستماع والانتهاء من حكم التحقيق والفصل على مقتضى ما سمعته من شهادة من حضروا فقط.

(٧٧) التلاعب في مرحلة الخبرة :

لـــم يعد يخفى على أحد مدى أهمية تقرير الخبير في الدعوى فقد أثبت العمل في السنوات العشرة الأخيرة إن قضايا كثيرة لا تحتاج أصلا للخبرة ولكـــنها أحيلت إلى مكاتب الخبراء سواء بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على خصم (المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو الخصم المدخـــل) وقـــد أصبحت معظم الأحكام التمهيدية الصادرة بإحالة القضايا لمكاتب الخبرة تكلف الخبير ببحث كل ما يرى له لزوما لتحديد وجه الحق في الدعوى وبعض الأحكام أوكلت للخبير القيام بمسائل قانونية وهو أمر غيـــر جائز حيث لا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية في

قضـــاء الحكم وتوكل أمورا تتعلق بالقانون للخبير لكي يبحث فيها وتعتبر مثل هذه الأحكام قابلة للطعن للخطأ في تطبيق القانون وقد أصبح الخصوم ووكلاؤهــم يعــلمون أن خدمة القضية في مكتب الخبرة من أهم المسائل الــتي يــتوقف عليها الفصل في القضية خصوصا وأن كثيرا من الأحكام تأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه وتجعله مكملا لأسبابها وقليلا ما تقــبل الاعتراضــات عــلى هذه التقارير ما لم تكن اعتراضات جوهرية وتتعلق بأمور واضحة.

وفيما يلي بعض المبادئ التي قررتها محكمة النقض في هذا الشأن:

فقد حكم بأن تعيين الخبراء رخصة لقاضي الموضوع وأن النعي على حكــم بعدم الاستعانة بخبير نعي غير مقبول متى كان في عناصر النزاع ما يكفي المحكمة لتكوين اقتناعها[1].

وحكــم بأنــه يتعين على الخصم وجود إبداء الاعتراض على شخص الخبير أو عمله أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع وأنه لا يجوز إثارة هذا الاعتراض لأول مرة أمام محكمة النقض[2].

وحكــم بأنه إذا ادعى الخصم وجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى ولــم يــتخذ الإجراءات القانونية لرد الخبير فلا تثريب على المحكمة أن التفتت عن هذا الادعاء[3].

وحكــم بــأن المقــرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الإثــبات أنه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ويخبرهم

---

[1] الطعن رقم ١٥٥٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦.
[2] الطعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٠.
[3] الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣١.

فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير وأنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح[1].

حكم بأن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية[2].

وحكم بأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت وبالتالي إذا اثبت الخبير فـي محضر أعماله أنه أخطر الطرفين قبل مباشرة المأمورية بخطابات مسجلة فلا يترتب أي بطلان ولو اغفل الخبير إرهاق إيصالات الخطابات المسجلة[3].

وحكـم بأنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيا كانت وسيلتها وباعتبارها إجـراء جوهـريا قصـد به تمكين طرفي النزاع من المثول لبيان وجهة نظرهم فإذا تخلفت تلك الدعوة كان تقرير الخبير باطلا[4].

وحكم بأن لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمل على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما انتدب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه مـا دام عمله خاضعا لتقدير-المحكمة التي يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفي لجلاء وجه الحق في الدعوى[5].

وحكم بأن الخبير له أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له مـن المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها والرأي الذي ينتهي إليه

---

(1) الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦.
(2) الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١/٤.
(3) الطعن ١٢٣٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢١.
(4) الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٨.
(5) الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦.

في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضـوعي مـن المحكمة مما لا وجه منه للنعي بأن الخبير الذي باشر المأمورية خبير زراعي لا دراية له بالمسائل الهندسية التي يتطلبها بحث موضوع النزاع[1] ولا محل للنعي أيضا بأن المحكمة انتدبت خبيرا حسابيا لا دراية له بالمسائل الزراعية[2].

وحكم بأن مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقعة في الدعوى وإبداء رأيــه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية[3].

وحكم بأن ما يجريه الخبير من سماع الشهود ولو أنه يكون بناء على تــرخيص من المحكمة إلا أنه لا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود به بل هو مجــرد إجراء لا يكون الغرض منه سوى أن يستهدف به الخبير في اداء مأموريته[4].

وفــي ضوء ما تقدم من مبادئ فإنه يلاحظ عملا أن يلجأ الخصم إلى إطالــة مأموريــة الخبير وذلك بعدم حضوره عند أول استدعاء وبعد أن يحضــر فــي الأجــل الثاني الذي يحدده الخبير ويطلب التأجيل لحضور محاميه ثم يحضر محاميه ويجيب على بعض استفسارات الخبير ويطلب أجلا للتعليق على ما أبداه خصمه وهكذا تستغرق القضية في مكتب الخبرة عاما أو أكثر ويضطر الخبير إذا مضت المدة المحددة له لإنجاز مأموريته أن يكتب مذكرة للمحكمة طالبا مد هذه المدة وغالبا ما تستجيب المحكمة،

---

(1) الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٤.
(2) الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٧/١١/٢٦.
(3) الطعن رقم ٥٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٣.
(4) الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠.

وفـــي كثير من الأحيان يسهل تضليل الخبير خصوصا إذا كانت المسألة الـــتي يبحثها بعيده عن تخصصه وقد رأينا في أحكام النقض السابقة أنه يجـــوز أن يباشر الخبير الزراعي مسألة حسابية ويجوز أن يباشر الخبير الحسابي أو الهندسي مسالة زراعية وهكذا[1] ومن هنا فإن الخصم بإمكانه فـــي مثل هذه المأموريات أن يحقق هدفه حتى يصدر التقرير على النحو الـــذي يتفق مع مصالحه وطلباته في القضية. والقاعدة أنه إذا شاب عمل الخـــبير عيب يبطله جاز للخصم أن يتمسك بالبطلان ما لم يكن قد تنازل عـــنه صـــراحة أو ضمنا وإذا حكمت المحكمة ببطلان عمل الخبير فهي ليســـت ملزمة باستبداله أو ندب غيره إذ يجوز لها أن تفصل في الدعوى وفقـــا للمســـتندات المـــرفقة بها ويجوز لها أن تحيل الدعوى للتحقيق أو تستجوب الخصوم وصولا لوجه الحق في الدعوى.

ومـــن أســـباب بطـــلان عمـــل الخبير أن يكون قد خرج على حدود المأموريـــة المكـــلف بها في منطوق الحكم التمهيدي الصادر بندبه أو أن يكـــون الخـــبير لم يحلف اليمين قبل مباشرة عمله أو أن تكون إجراءات الخبير قد شابها عيب جوهري يترتب عليه الضرر بالمتمسك بالبطلان أو يكـــون الخبير قد فوت على الخصم مصلحة كإغفال فحص مستند هام أو منتج في الدعوى.والقاعدة أيضاً أن اعتراض الخصوم على تقرير الخبير أو الدفـــع بـــبطلان عملـــه أو بطـــلان الإجراءات تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

[1] وهـــو مـــنطق عجيـــب إذ كيـــف يمكن التصور أن من كان تخصصه الحسابات يفهم في الـــزراعة أو الهندسة مع ملاحظة أن كلمة "خبير" تعني قمة الفهم، وعلامة كان التخصص إذن انظـــر في تفاصيل ذلك مؤلفنا - الخبرة في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٨ - الفصل الثالث.

والمحكمة غير ملزمة بالرد على مطاعن الخصوم على أعمال الخبير أو طلب إعادة المأمورية إلى الخبير متى اقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها وبسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه[1].

وتقرير الخبير لا يعدو أن يكون دليلا من الأدلة المطروحة على محكمة الموضوع يخضع لتقديرها[2] وللمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإعادة المأمورية إلى ذات الخبير ولو من تلقاء نفسها وذلك لتقدير ما أغفل تقديره أو لإعادة التقدير على أسس معينة تحددها المحكمة له في حكمها أو للرد على مطاعن الموجهة إلى تقريره[3].

(٧٨) رد الخبير لإطالة أمد النزاع :

نصت المادة ١٤١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجوز رد الخبير لأحد الأسباب الآتية:

أ – إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده.

ب– إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو القيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا

(١) الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧.
(٢) الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦.
(٣) الطعن رقم ١٢٤١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٤.

العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

ج - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمـن يكـون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

د - إذا كـان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مواكلة أحدهم أو مسـاكنته أو كان قد تلقى منه هدية أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

ويحصـل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضي الـذي عينه وذلك في ثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكـم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففي ثلاثة الأيام التالية لإعلان مـنطوق الحكم إليه. وقد يتخذ رد الخبير وسيلة من وسائل الكيد وإطالة نظـر الـنزاع خصوصا وأن أسباب رد الخبير ونظام رد الخبراء بصفة عامة لا يحظى بالقيود التي يحظى بها نظام رد القضاة إذ على الرغم من بيـان أسباب رد الخبير في المادة ١٤١ من قانون الإثبات سالفة الإشارة فـإن المسـتقر فقها وقضاء أنه يجوز رده كلما وجدت أسباب قوية تدعو لذلـك ولـو لم تكن من بين الأسباب المشار إليها التي وردت على سبيل المـثال لا الحصر[1]، والدليل على ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية في المـادة ١/٨٩ منه أطلق أسباب الرد سواء ما ذكر بالنص سالف الذكر أو كلما وجدت أسباب أخرى تدعو لذلك[2].

[1] عـز الديـن الدناصـوري وحـامد عكاز في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ١٩٢ والتعليق على قانون الإثبات سنة ١٩٨٤ ص ٦١٦، الشماوى المرافعات ج ٢ ص ٥٨٢.

[2] للمؤلف – رد مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية طبعة ١٩٨٧ ص٢٥٠.

(٧٩) التدخل بعد إيداع الخبير للتقرير :

يحدث أن تصدر المحكمة حكما تمهيدا بندب خبير لأداء مأمورية معينة في دعوى قائمة وبعد أن يحال ملف القضية لمكتب الخبراء ويتولى الخبير الفحص ومحاضر الأعمال ويناقش الخصوم - وهو ما يستغرق وقتا غير قليل - ينتهي من إعداد تقريره ثم يعيد ملف القضية إلى المحكمة وبعد أن يعلن قلم الكتاب الخصوم بإيداع التقرير تعطى المحكمة لهم فرصة التعقيب وإبداء ملاحظاتهم على التقرير وتكون الدعوى لازالت في مرحلة المرافعة ثم يفاجأ الخصم الذي يتعجل الفصل في القضية بمن يتدخل في الدعوى سواء تدخلا هجوميا أو إنضماميا لخصمه وحينئذ لا يوجد سند قانوني لرفض المحكمة هذا التدخل فتؤجل القضية لكي يعلن طالب التدخل طلباته ويسدد الرسم ومن الطبيعي أن أول دفاع لهذا الخصم المتدخل سيكون منصبا على عدم الاحتجاج عليه بتقرير الخبير وهذا حقه لأنه لم يكن طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها ولم يناقش لدى الخبير أو يبدى أقواله ويقدم مستنداته وإذا كان هذا الخصم المسخر قد تدخل لحساب من جاء تقرير الخبير في غير صالحه فلإن هذا الأخير يكون قد حقق هدفه من إطالة نظر الدعوى وعرقلة الفصل فيها وهذه الطريقة تؤدى إلى مضاعفة الوقت والجهد وهى كما نرى وسيلة من وسائل سوء استعمال حق التقاضي والالتفاف حول القانون والنفاذ من ثغراته.

ونرى أن الحل لمثل هذه المشكلة هو تعديل نصوص التدخل بحيث لا يسمح به إلا في مرحلة معينة كأن تكون قبل صدور حكم تمهيدي في الدعوى أو تقرير رسوم إضافية وأمانة أو كفالة مالية كبيرة بحيث لا

يـــتدخل في الدعوى بعد مرحلة الإحالة للخبير إلا من كان جادا في تدخله ومســتندا إلى أدلـــة قوية وصاحب حق ومصلحة وصفة في الدعوى إذ بغيــر هــذه الضــوابط سيظل باب المطل مفتوحا يلج منه محترفو اللدد والكيــد.



الباب الثالث

العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ

(٨٠) التلاعب في إعلان الحكم :

نصـت المادة ٢٨١ /١ من قانون المرافعات على إنه يجب أن يسبق التـنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كـان باطلا. والذي يحدث عملا أن يجرى التلاعب في الإعلان بالتواطؤ مـع المحضـر ومن هذا القبيل تعمد الخطأ في رقم العقار أو رقم الشقة فمثلا إذا كان الحكم صادرا بإخلاء شقة رقم ٤٠ فمن الممكن ذكر رقم (٤) بحيث لا يصل الإعلان للمنفذ ضده وبعد أن يستعيد طالب التنفيذ أوراق التنفيذ يتبين له أن إجابة المحضر جاءت أنه لم يستدل على المراد إعلانه في هذا العنوان وعليه الإرشاد ومن الممكن حدوث هذا التلاعب أيضا في أرقام العقارات الموجودة بها الأعيان المطلوب التنفيذ عليها.

(٨١) الإعلان بقائمة الرسوم مع تعمد تفويت ميعاد التظلم :

من المقرر أن ميعاد التظلم من قائمة الرسوم هو ثمانية أيام من تاريخ الإعلان ويتم التظلم بتقرير في قلم الكتاب وقد يتعمد الخصم بالتواطؤ مع الموظـف المخـتص والمحضـر بتفويت الميعاد وذلك باتباع الأساليب الملـتوية فـي الإعلان على نحو ما ذكرنا أو بتسليمه لشخص من أتباع الخصم المعلن إليه أو إعلانه إداريا وتعمد تأخير وصول الأخطار إليه.

(٨٢) التلاعب في تقدير الرسوم :

يحـدث فـي بعـض القضايا أن تحكم المحكمة بإلزام طرفي الدعوى

المـدعى والمدعى عليه بالمناسب من المصروفات – وهذه العبارة تفتح الباب أمام أقلام الكتاب لتوزيع هذه الرسوم دون ضوابط مما يترتب عليه تحميل خصم بكثير من المصروفات وتحميل الآخر بجزء ضئيل منها لأنه لا توجد معايير واضحة للتقدير أو التوزيع بين الخصوم .

(٨٣) الإيعاز للمنفذ ضده بغلق العين للحيلولة دون التنفيذ :

القـاعدة أنـه في أحكام الإخلاء الموضوعية يجوز الإذن بالكسر إذا كـانت العين مغلقة متى كانت المنفذ ضده قد أعلن لشخصه أوفى موطنه أمـا فـي الأحكام المستعجلة فإنه يلزم إعلان المنفذ ضده لشخصه وهنا يحدث التلاعب حيث يتم بالتواطؤ مع المحضر إغلاق العين بحيث يتعذر الكسـر فـإذا ما لجأ طالب التنفيذ إلى قاضى التنفيذ فغالبا لا يأمر به لأن الحكم مستعجل ولم يعلن لشخص الصادر ضده الحكم.

(٨٤) التعلل بالدراسة الأمنية :

فـي كثير من الأحيان يلجأ محضر التنفيذ إلى قسم الشرطة للاستعانة بقـوة مـن رجال الضبط خصوصا إذا كان التنفيذ يقع على عقارات أو أراضـي أو مـا شابه ذلك وقد يكون المنفذ ضده له صلة ببعض رجال الإدارة فيتم تأجيل التنفيذ بحجة عدم وجود قوات حاليا أو لإجراء التحري أو ما شابه ذلك وهى وسيلة من وسائل " تمويت الأحكام".

(٨٥) تسخير أشخاص للإقامة في العين المحكوم بإخلائها :

إذا صـادف المحضـر أثناء التنفيذ شخص في العين المراد إخلاؤها وادعى انـه يضـع يـده عليها بسند مشروع كأن يكون عقد إيجار (ولو مـزور) أو أيـة أوراق مصطنعة فلا سبيل أمام المحضر سوى العرض

عـــلى قاضي التنفيذ ولا توجد معايير واحدة في هذا الشأن فالبعض يأمر باستمرار تنفيذ الحكم الصادر بالطرد أو الإخلاء والبعض يرى أن الحكم مـــادام ليـــس قاضـــيا بالتمكين فإنه ينظر النزاع كإشكال وقتي أو إشكال موضوعي تنظره الدائرة المختصة.

(٨٦) الحلول المقترحة :

واضـــح من الأمثلة السابقة أن من أكبر المعوقات في المرحلة السابقة على التنفيذ هم المحضرون حيث أن أي تلاعب في هذه المرحلة لابد وأن يكون وراءه محضر تواطأ مع المنفذ ضده ونعتقد أن نقطة العلاج تبدأ من أقـــلام المحضرين – فالمشاهد عملا انه لا توجد ثمة رقابة فعالة بل من المضـــحك والمؤســـف أن يســـاوم المحضـــر في عمليات تنفيذ الأحكام الإعلانـــات الـــتي تســـبقها كأنها صفقة تجارية بل ويتم ذلك على مرأى ومســـمع مـــن المفـــتش الموجود بقلم المحضرين وأمام رئيسه وإذا لجأ صـــاحب الحـــق إلى قاضي المتابعة أو قاضي التنفيذ فسوف يضيع وقته وجهـــده دون طائل نظرا لصعوبة إثبات التلاعب والتواطؤ – فالمحضر يـــتلاعب في القانون وبالقانون وكم من شكاوي وقضايا قدمت أو رفعت ضد محضرين ولم يجن أصحابها سوى ضياع الوقت والمال دون تحقيق هدفهـــم وهـــو الحصـــول على حقوقهم وذلك بتنفيذ الأحكام التي جاهدوا وصـــابروا حتى حصلوا عليها – فما قيمة حكم لصالح المحكوم له حتى ولو كان صادرا من محكمة النقض إذا كان لا يستطيع تنفيذه.

ومن العجيب أن صاحب الشكوى إذا لجأ إلى النيابة العامة أو الشرطة بـــبلاغ ضـــد المحضر فإنه لا يصل إلى نتيجة لأن الشكوى لابد أن تقدم لـــرئيس المحكمـــة أو قاضـــي المتابعة ولا تستطيع النيابة أن تحقق مع

المحضـــر إلا إذا كـــان هـــناك قضية رشوة مثلا تم التجهيز لها بمعرفة الرقابة الإدارية أو الأموال العامة لضبطه متلبسا وفيما عدا ذلك فلا يصل الشاكي إلى نتيجة حاسمة.

ولهـــذا نرى أن يخصص قاض في كل محكمة جزئية وقاض للمتابعة في كل محكمة ابتدائية يكون متفرغا تماما لبحث الشكاوي والبلاغات ضد المحضرين والكتاب ومتابعة أعمالهم ويكون له حق توقيع الجزاء الفوري على المخطئ وحق الإحالة إلى المحكمة التأديبية أو إلى النيابة العامة.



الباب الرابع

التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام

(٨٧) عرض المشكلة :

مرحـلة تـنفيذ الحكـم هي أهم وأخطر مرحلة إذ لا جدوى من حكم يحصل عليه صاحب الحق ما لم يكن في إمكانه تنفيذه إذ أن غاية صاحب الحق أن يحصل على حقه وهذا لا يتأتى إلا بتنفيذ الحكم، ومن هنا كانت ظاهرة اللدد في الخصومة والكيد والتلاعب تبدو بصورة أوسع ويتخذ فن التلاعب والتفنن فيه أساليب متعددة في مرحلة التنفيذ، وللأسف الشديد أن الحكومـة فـي كـثير من الأحيان تعمد بدورها إلى التلاعب والمماطلة وعرقـلة تنفيذ الأحكام شأنها شأن أي متقاضي "لبط" فتلجأ إلي الإستشكال في الحكم وتستخدم الأجهزة الإدارية نفوذها في عرقلة تنفيذه وتستغل هيئة قضـايا الدولـة فـي هذه التصرفات بالحق وبالباطل على ما سنري من الأمثلة التالية.

ومـن أهـم صـور التلاعب في مرحلة التنفيذ، الإشكالات ودعاوى الاسترداد والتلاعب بعد استنفاد طرق الطعن.

وسوف نتناول هذا الباب في ثلاثة فصول على النحو التالي:

* **الفصل الأول :** في استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب.
* **الفصل الثاني:** في الالتجاء إلى دعاوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب.
* **الفصل الثالث:** طرق التلاعب في التنفيذ بعد استنفاد طرق الطعن في الأحكام.

الفصل الأول

استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب

(٨٨) النصوص القانونية :

نصت المادة ١/٢٧٩ من قانون المرافعات على أن يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذي الشأن متى سلمهم السند التنفيذي. ونصت المادة ٢٨٠ على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة، ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناه بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية "على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلي السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك".

ونصت المادة ١/٢٨١ على أنه يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي وإلا كان باطلا.

ونصت المادة ٢٨٦ على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ.

ونصت المادة ٣١٢ المستبدلة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ على أنه إذا

عــرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالــتين الحضــور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برافع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه.

وعــلي المحضــر أن يحرر صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصــورة لقــلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والسندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه في السجل الخاص بذلك.

ويجب اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولـــي أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الإشكال وجــب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد وتحدده له فإذا لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعد قبول الإشكال.

ولا يــترتب على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التــنفيذ بــالوقف، ولا يســري حكم الفقرة السابقة على أول إشكال يقيمه الطــرف الملــتزم فـــي السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق.

ونصت المادة ٣١٤ على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه.

ونصــت المـــادة ٣١٥ على أنه إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم

عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه[1].

(٨٩) الإشكال الكيدي من الملتزم :

من النادر أن تجد حكما قابلاً للتنفيذ ولم يقم المحكوم ضده بعمل إشكال في تنفيذه حتى أصبح الإشكال في تنفيذ الحكم مسألة مسلمة بها ومن قبيل تحصـيل الحاصل مع أن الإشكالات كما رأينا من نصوص القانون سالفة الذكـر أنهـا لـم تقرر إلا لطروء أسباب جديدة جدية بعد صدور الحكم المستشكل فيه أو أن يكون الحكم فيه مساس بحقوق الغير حسن النية الذي يضار من التنفيذ.

والملتزم في السند التنفيذي هو الخصم الذي صدر ضده الحكم أي هو الشخص المطلوب التنفيذ ضده وهو غالبا ما يعمد عن طريق محاميه إلى إقامـة إشكال كيدي لوقف تنفيذ الحكم لأطول فترة ممكنة ومع أن العمل يجـري – قطعـا للـتلاعب – عـلى أن يقوم قلم الكتاب بالإعلان في الإشكالات إلا أن الخصم المتلاعب لا تعوزه الحيلة ومن صور التلاعب أن يسطر أسماء وهمية في صحيفة الإشكال أو يتعمد التلاعب في عنوان المستشـكل ضـده صاحب الحق الذي بيده السند التنفيذي كأن يكون رقم العقـار مثلا ٥١ يكتبها في الصحيفة ١٥ على أنها غلطة آلة أو زلة قلم وبذلـك يأتي في أول جلسة ويتضح لمحكمة الإشكال أن الخصم لم يعلن فيطـلب المستشكل المتلاعب أجلا لإعلانه وهو في هذه الحالة الذي يقوم بالإعلان دون قلم الكتاب فقلم الكتاب يتولى الإعلان لأول جلسة فقط فإذا

---

[1] هـذه المـادة معدلـة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ حيث كانت الغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً .

مـــا تأجل الإشكال بعد ذلك فإن المستشكل هو الذي تكلفه المحكمة باتخاذ إجراءات الإعلان، وقد يستغرق ذلك أكثر من جلسة ثم يقدم المستشكل أية أوراق مصطنعة حتى ولو كانت مزورة زاعما مثلا أن هناك تخالص أو صلح بعقد عرفي أو بإقرار موقع عليه من المستشكل ضده (صاحب الحق وصــاحب الحكــم المــراد تنفيذه) فيضطر هذا الأخير للطعن على هذه الأوراق بالــتزوير حتى ولو تبين للمحكمة أن الطعن غير جدي ومضت في نظر الإشكال فإن المستشكل يكون قد حقق جزءاً من هدفه بإطالة أمد النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم.

(٩٠) قيام الصادر ضده الحكم (المستشكل) بإعلان أكثر من قلم محضرين:

وكمـــا قلـــنا فـــإن قـــلم الكـــتاب هو الذي يتولى الإعلان في صحف الإشكالات وإذا قام الصادر ضده الحكم المستشكل فيه بإعلان أكثر من قلم محضـــرين بزعم أن التنفيذ يجرى في دوائرهم فإن قلم الكتاب يحتاج إلي بعض الوقت وغالبا ما يرسل الأوراق للمحكمة قبل الجلسة المحددة لنظر الإشـــكال دون أن يكـــون جميع الخصوم قد أعلنوا إعلانا قانونيا فيطلب المستشكل المتلاعب أجلا تلو الأجل لاستكمال إعلان من لم يعلن.

(٩١) الطعن بالتزوير على الصيغة التنفيذية :

ولمـــا كـــان من حق المستشكل أن يبدى ما يشاء من دفاع ودفوع في جلســـة الإشكال إلى أن يستبين للمحكمة سلامة أو عدم صحة هذا الدفاع فإنـــنا نلاحـــظ عمـــلا أن يقوم المستشكل بالطعن بالتزوير على الصيغة التنفيذية زاعما إنها مطموسة أو إنها ليست الصيغة الموضوعة بمعرفة قلم

الكـتاب أو أنها ليست لها أصل أو رقم أو إشارة بدفتر الصور بالمحكمة وغالـبا مـا تجد المحكمة نفسها أمام طعون غير جدية يستبين منها بغير عـناء أن المقصـود من إثارتها مجرد الكيد وعرقلة الفصل في الإشكال فتمضـى فـي نظـره دون تمكين المستشكل من اتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير.

(٩٢) الطعن بالتزوير على السند التنفيذي :

المعروف أن قاضى الإشكال لا يحكم إلا إذا قدمت إليه أوراق التنفيذ، وهـذه الأوراق هى عبارة عن السند التنفيذى أى **الحكم أو المحرر** المنفذ بمقتضـاه والمذيل بالصيغة التنفيذية وهذه الأوراق إما أن تكون تحت يد صـاحب الحكم وهو المستشكل ضده أو تكون تحت يد المحضر الذي قام بالتنفيذ لأن المقرر أن الإشكال ليس له وقت معين يرفع فيه فيجوز رفعه من المستشكل بعد صدور الحكم مباشرة وحتى قبل أن يحصل المستشكل ضده على صورته التنفيذية وإذا رفع الإشكال بصحيفة من المستشكل قبل أن يكـون المستشكل ضده قد قدم الحكم للتنفيذ فإن الحكم سوف يكون بيد المستشـكل ضده، أما إذا قام المستشكل ضده باتخاذ إجراءات التنفيذ بأن حصل على الصورة التنفيذية وأعلنها لخصمه ثم أودعه قلم المحضرين المختص للتنفيذ فإن من حق المنفذ ضده أن يستشكل أمام المحضر ويسدد ... المحضر بتحديد جلسة لنظر الإشكال يستوقع عليها المستشكل ويقوم المحضر بإرسال أوراق التنفيذ للمحكمة فتكون حينئذ قد خـرجت من يد صاحب الحكم (المستشكل ضده) ولا يجوز له استردادها سـواء من المحضر أو من قلم كتاب المحكمة إلا بعد الفصل في الإشكال وفى الحالـتين — حالـة ما إذا قدم المستشكل ضده أوراق التنفيذ بالجلسة

وحالــة مــا إذا أرســل المحضــر أوراق التنفيذ للمحكمة فإن المستشكل المتلاعب يطعن بالتزوير على الحكم المستشكل فيه ويزعم أنه حدثت به إضــافة وأن المســطر على الآلة بخلاف ما ورد بمسودة الحكم المكتوب بخــط القاضــي الذي أصدره – وطبيعي أن هذه المسودة لا تكون تحت نظر قاضى الإشكال، وهنا لا يسع محكمة الإشكال سوى تمكين المستشكل مــن اتخــاذ إجراءات الطعن بالتزوير وإعلان شواهده في المدة المقررة قانونــا وهــو احتمال نادر إذ كثيراً ما ترفض المحكمة هذا الطعن على الحكــم لما يتبين بجلاء أنه طعن غير جدي، فهنا يلجأ المستشكل لوسيلة تلاعب أكثر إتقاناً وأمعن لددا في تحقيق هدفه وهى الوسيلة التالية.

(٩٣) الطعن بالتزوير أثناء حجز الإشكال للحكم :

ومن أهم طرق التلاعب التي تعرقل التنفيذ وتعطله فعلا وربما لسنوات هذه الوسيلة المبتكرة والتي تتمثل في أن المستشكل (وهو الخصم المماطل الصادر ضده الحكم) بعد أن يستنفد كل سبل التعطيل وبعد حجز الإشكال فإنــه يكون يوم صدور الحكم أو قبله بقليل أو بعده بقليل (حسب ظروف الحــال) قــد أعد صحيفة دعوى تزوير أصلية طبقا للمادة ٥٩ من قانون الإثــبات يقول فيها أن صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه (الحكــم سند التنفيذ وموضوع الإشكال) حدث بها تلاعب وأنه لما كانت هــذه الصحيفة هي إحدى أوراق التنفيذ فهو يطعن عليها لكذا وكذا ويحدد مواطن التزوير التي يزعمها أو يطعن على العقد (عقد إيجار أو عقد بيع أو أي عقــد) هــذا إذا كان من ضمن أوراق التنفيذ، أو على الحكم نفسه بحجــة كشــط أو حذف أو نحو ذلك وطبقا لهذه الدعوى (دعوى التزوير الأصلية) المقامة أمام المحكمة الابتدائية المختصة (وهي قضاء موضوعي

وليس مستعجلاً) فإنه يقوم بإعلان صورة من صحيفتها لأمين سر الدائرة الـــتي تنظر الإشكال بوصفه خصما في دعوى التزوير هو وأمين كتاب المحكمة واختصامهما جائز في دعوى التزوير بل إنه واجب طبقا للمادة ٥٩ من قانون الإثبات التي تلزم رافع دعوى التزوير باختصام من في يده المحـــرر كمـــا أن المستشكل ضده (خصمه المراد تنفيذ الحكم لصالحه) باعتباره من يستفيد من السند المطعون عليه ومن ثم يجب اختصامه عملا بالمادة ٥٩ من قانون الإثبات.

وبمجـــرد أن يعـــلن قلم الكتاب وأمين سر دائرة الإشكال بهذه الدعوى فإنه يتعين عليه القيام بتحريز الحكم المستشكل فيه أو تحريز أوراق التنفيذ أو الجـــزء مـــنها المطعـــون عليه بالتزوير ثم يقوم بإرسالها إلي الدائرة الموضوعية بالمحكمة الابتدائية التي تنظر دعوى التزوير – هذا إذا كان حكـــم الإشـــكال قد صدر ولا يستطيع أمين السر أن يعرض الأمر على قاضــــي الإشكال متى كان قد أصدر الحكم فيه أما إذا كان الإشكال لازال متداولا أو كان هناك متسع من الوقت أو مدت محكمة الإشكال أجل الحكم فإن أمين السر إذا عرض صورة صحيفة دعوى التزوير المعلنة له على قاضــــي الإشكال فقد يصدر القاضي قرارا بفتح باب المرافعة لمناقشة هذا الموضـــوع ويقضــــي بعدم الاعتداد بالطعن بالتزوير ويمضي في حجز الإشكال للحكم وهنا لا يكون المستشكل المتلاعب قد حقق هدفه ولهذا فهو لا يخاطر برفع دعوى التزوير الأصلية أثناء حجز الإشكال للحكم أو أثناء تداوله وإنما يتربص لحين صدور الحكم مباشرة وقبل أن يتوجه المستشكل ضـــده الصـــادر لصالحه الحكم لسحب أوراق التنفيذ يكون المستشكل قد أعـــلن قـــلم الكتاب بصحيفة دعوى التزوير وحينئذ لا يجوز لأمين السر الموجود تحت يده أوراق التنفيذ أن يسلمها لصاحبها بل يتعين عليــــه أن

يقـوم بضـبط المحـرر المطعون عليه بالتزوير وإيداعه بخزينة النيابة المختصة في حرز لحين طلب هذا الحرز من المحكمة التي تنظر دعوى التزوير.

ولا يخـفى على أحد أن بإمكان هذا المستشكل أن يطيل تداول دعوى التزوير لأكثر من سنة وربما سنوات يكون فيها الحكم (سند التنفيذ والذي لا يمكـن التـنفيذ بدونه) قابعا في ظلمات خزينة المحكمة مع غيره من الأحـراز، وسـوف نشير بما نراه حلا لمواجهة هذا التلاعب وذلك في أعقاب عرض باقي طرق التلاعب.

(٩٤) الإشكال من الملتزم بالتواطؤ مع المحضر :

ويحـدث أن يـرفع المستشـكل إشكاله لا بصحيفة مبتدأة وإنما بطلب يقرره أمام المحضر المنفذ بعد سداد رسم الإشكال وهو جائز قانونا وطبقا للنصوص السارية يتعين على المحضر أن يسجل في محضره أنه محضر تـنفيذ وإشكال ويحدد في نهايته تاريخ الجلسة وهو لايتجاوز أسبوعين أو ثلاثـة ويخطر بها المستشكل في الحال ويسلمه صورة من المحضر كما يسـلم للمستشـكل ضده صورة أو يعلنه بها مع حجز أوراق التنفيذ لدى المحضر لإرسالها لمحكمة الإشكال طبقا للقانون والتعليمات.

ووجـه التلاعب مع المحضر في مثل هذه الحالات أنه يتعمد بالاتفاق مـع المستشـكل تحديد أجل واسع بحجه إعلان الخصوم في الإشكال أو بالاتفـاق على التوصية بوضع الإشكال أمام دائرة معينة جرى من تداول القضـايا أمامها أنها تمنح أجلا واسعا وغير ذلك من المبررات والأسباب طبقا لما جرى عليه العمل في الدائرة وهو أمر معلوم بالضرورة للمحضر والمستشكل.

(٩٥) رفع إشكال ثان من الملتزم لاحتجاز أوراق التنفيذ :

من المقرر قانونا على ما جري به قضاء المحاكم أن الإشكال الثاني لا يوقف التنفيذ، ولكن يحدث عملا لأن يقوم الطرف الملتزم في السند التنفيذي - الصادرة ضده الحكم - بعمل إشكال على يد محضر عند التنفيذ وإقامة إشكال أخر بصحيفة ويكون هذا في دائرة وذلك في دائرة أخرى ويحاول عن طريق هذا التلاعب أن يعرقل التنفيذ وطبقا للكتاب الدوري رقم ٢ لسنة ١٩٩٣ الصادر في ١٩٩٣/١١/١٦ من الإدارة العامة لتفتيش المحضرين، فإنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال أول يحرر المحضر محضرا بذلك يحدد فيه جلسة لنظر الإشكال وترسل أوراق لتنفيذ كاملة إلي قلم الكتاب المختص، وإذا اعترض المحضر عند التنفيذ إشكال ثان وعرضت الأوراق على قاضي التنفيذ وأمر بالاستمرار في التنفيذ فلا ترسل أوراق التنفيذ مع الإشكال الثاني بل ترسل صورة ضوئية بعد اعتمادها مع إرسالها بعد تمام التنفيذ بمعرفة القلم الذي يجرى التنفيذ به، وإذا ورد للمحضر الأول كتاب من محكمة الأمور المستعجلة أو الوقتية أو من قاضي التنفيذ بضم أوراق التنفيذ بمناسبة نظر الإشكال الثاني وكانت هذه الأوراق في حوزته وصالحة لإجراء التنفيذ ولم يصدر فيها قرار بإرجائها فيجب أن يكلف المستشكل باستخراج نسخة منها على نفقته الخاصة لإرفاقها بملف التنفيذ وذلك لضمان تطبيق نصوص القانون بأنه لا يترتب على الإشكال الثاني وقف التنفيذ ما لم يقرر القاضي المختص بناء على طلب ذوي الشأن إرجاء التنفيذ لحين الفصل في الإشكال، وهكذا نجد أن مؤدى هذه التعليمات هي إحباط تلاعب الملتزم إذا قدم إشكالا ثانيا.

(٩٦) إقامة الملتزم إشكالا موضوعيا في التنفيذ :

الإشكال الموضوعي يجوز رفعه من الملتزم طعنا على السند التنفيذي وهو غالبا ما تنظره المحكمة المدنية المختصة بصفتها قاضي للتنفيذ وذلك فـي المحـاكم الـتي لا توجـد بها دوائر تنفيذ متخصصة – والإشكال الموضوعي قد يرفع قبل تمام التنفيذ أو بعده وهو غالبا ما يكون ذا تأثير محدد لأنه لا يوقف التنفيذ وإنما قد يرفعه المستشكل المتلاعب مع إشكال وقـتي ويطـلب مـن المحكمـة التي تنظر الإشكال الأخير (وهي دائرة مسـتعجلة أو دائـرة تنفيذ مستعجلة) أن تحيل الأوراق (بما فيها أوراق التنفيذ) أمام القاضي الجزئي المدني الذي ينظر الإشكال الموضوعي فإذا أفـلح في تحقيق هدفه فإن نظر الإشكال سوف يطول بلا شك مما يترتب عـليه تـأجيل التنفيذ لأطول فترة لأن أوراق التنفيذ متداولة أمام قاضي الإشكال الموضوعي.

(٩٧) الإستشكال في الحكم بحجة أنه معدوم :

حدث أن أقام الصادر ضده الحكم إشكالا وقتيا في تنفيذه بصحيفة أمام قاضـي الأمـور المستعجلة وبنى أسبابه على أنه بعد صدور الحكم فإن القاضـي الـذي أصدره كانت قد رفعت ضده دعوى مخاصمة وانه بعد صـدور الحكـم المستشـكل فيه صدر الحكم في دعوى المخاصمة في مرحلتها الأولي بقبول المخاصمة وتعلق أوجهها بالدعوى وأن هذا السبب للإستشـكال لاحـق عـلى الحكم ومن ثم يوقف تنفيذه إذ مادامت محكمة المخاصـمة قـد قضـت في المرحلة الأولي بقبولها فإنها ستقضي حتما قضاءها النهائي بقبول المخاصمة وبالتالي بطلان عمل القاضي المخاصم أي بطلان الحكم المستشكل فيه.

وقد تأجل نظر الإشكال جلسات عديدة حتى يقدم المستشكل شهادة تفيد الحكم في المخاصمة إلا انه أخفق في ذلك حيث لا تعطي مثل هذه الشهادات إلا بعد انتهاء المخاصمة والفصل فيها[١].

وقد حقق المستشكل هدفه جزئيا بإطالة نظر الإشكال لفترة زادت عن السنة إلا انه في النهاية لم يفلح في جني ثمرة تلاعبه.

(٩٨) رفع طعن بالنقض وتضمينه شقا مستعجلا بوقف التنفيذ :

يقيم الصادر ضده الحكم إشكالا وقتيا في تنفيذه وفي نفس الوقت يطعن عليه بالنقض ويضمن صحيفة الطعن شقا مستعجلا ويطلب المستشكل أجلا لاستخراج شهادة من محكمة النقض وقد لوحظ أن بعض المحاكم تمنح المستشكل مثل هذه الآجال ولكن غالبيتها لا تعبأ بتقديم طعن بالنقض لأن النقض ليس طريقا من طرق الطعن في الأحكام فهو طريق طعن غير عادي لا يجوز إلا في أحوال محددة في القانون وهي أن يكون قد حدث خطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو حدث بطلان في الإجراءات أثر في الحكم أو بطلان في الحكم نفسه ولا يوجد في القانون ما يلزم محكمة الإشكال بالانتظار ريثما يفصل في الشق المستعجل في النقض وإنما إذا كانت محكمة النقض قد أوقفت تنفيذ الحكم وهو ما يحدث عادة في بعض أحكام الإخلاء فإن المستشكل حين يطلب من محكمة الإشكال أجلا لإحضار شهادة بوقف التنفيذ فلابد أن تجيبه إلي طلبه ولكن في بعض الحالات (وهي ليست كثيرة) أن يكذب المستشكل على محكمة الإشكال ويزعم أن محكمة النقض أوقفت تنفيذ الحكم ويطلب أجلا لإحضار شهادة بذلك وهو يعلم أنه يماطل ولكنه على أي حال سوف يستفيد بالتأجيل

---

[١] بعد ذلك حكم برفض دعوى المخاصمة وتغريم رافعها وإلزامه المصروفات ومقابل أتعاب.

لجلســة واحدة لأنه إذا أذنت له محكمة الإشكال وأجابته لطلبه استخراج الشــهادة ولم يقدمها فطبيعي إنها تحجز الإشكال للحكم وغالبا ما ترفضه وعــلي أية حال فإن الآجال التي تمنحها المحاكم التي تنظر الإشكال في مــثل هذه الحالات لا تتجاوز أسبوعين أو ثلاثة يكون فيها الضرر الواقع على المستشكل ضده ضررا محدودا.

(٩٩) الإشكال في تنفيذ الحكم بسبب غموض منطوقه :

نصــت المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على أنه يجوز للخصوم أن يطلــبوا إلي المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه ليست مأمورية قاضي الأمور المســتعجلة (الــذي حــل محله قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المســتعجلة) أن يفســر الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في الأصــل الحق بل أن مأموريته هي إصدار حكم وقتي يرد به عدونا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلاً يصون به موضــوع الحق أو دليلا من أدلة الحق وانه إذا كان في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف على معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير ولا في موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظــرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ولا يزال الموضــوع أي التفســير محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة

الاختصاص[1].

وفى ضــوء هــذا المــبدأ فإن الإشكال الذي يقيمه الخصم الذي يتغيا المماطلة ويؤسسه على غموض المنطوق سيكون مصيره الرفض.

(١٠٠) الإشكال في الحكم لعدم تحديد العين المنفذ عليها :

يحــدث أن يصدر حكم في دعوى قسمة مثلا أو دعوى تصفية تجارية أو دعــوى إخلاء ولا تكون العين محل التنفيذ محددة على وجه منضبط يحــتمل الشك أو التفسير، مثال ذلك أن يقضى الحكم بتسليم قطعة أرض ضمن مساحة على الشيوع دون تحديد هذه الأرض أو يصدر حكم بتسليم أعيان تركة دون تحديد هذه الأعيان على وجه سليم أو يصدر حكم بإخلاء المســتأجر من عين غير موضحة المعالم، ففي جميع هذه الأحوال يتعذر إرشــاد المحضــر عند التنفيذ على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة أو لما يســفر عــنه التنفيذ بوجود نزاع على الحدود أو المعالم الخاصة بالعين ســيما إذا كــانت صحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم قد وردت فيها هذه الــبيانات بصورة مجهلة فإذا أقام الصادر ضده الحكم إشكالا في التنفيذ، فغالــبا مــا تحكم بوقف التنفيذ لتعذره ولا يقبل حينئذ من المستشكل ضده (وهــو الصادر لصالحه الحكم) أن يطلب من قاضى الإشكال ندب خبير ليساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمــس أصــل الحق ويؤدى إلى تفسير الحكم المنفذ به وهو ما يمتنع عن القاضي المستعجل[2].

---

[1] نقــض مدني ١٩٣٥/١٢/١٩ مشار إليه هامش (٩) ص ٦٨ من كتاب المستشار مصطفى مجدى هرجه، منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٨٧.

[2] انظر المستشار مصطفى مجدى هرجه — المرجع السابق.

(١٠١) الإشكال الكيدي من صاحب العمل ضد العامل :

إذا حصل العامل على حكم من القضاء العمالي المستعجل بإيقاف تنفيذ قرار فصله طبقا للمادة ٦٦ من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ فإنه حين يشرع تنفيذه يفاجأ بإشكال من صاحب العمل لإيقاف تنفيذ الحكم الذي غالبا ما يقضى بإلزام صاحب العمل بأن يؤدى للعامل مبلغا يعادل أخر أجر كان يتقاضاه ابتداء من تاريخ انتهاء العقد مع إحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية أو الابتدائية تبعا لمقدار التعويض الذي يطلبه العامل[١]، فإذا كان مبنى الإشكال المرفوع من رب العمل أن الحقوق الموضوعية التي يطالب بها العامل في دعوى الموضوع بما في ذلك التعويض عن الفصل التعسفي قد سقطت بالتقادم الحولي عملا بالمادة ٦٩٨ من القانون المدني فإن القاضي الذي ينظر الإشكال يتحرى جدية ذلك القول أخذا من ظاهر المستندات لا ليفصل بسقوط الحق بالتقادم من عدمه[٢] لأن ذلك يمس الموضوع وإنما ليقضى في الإجراء الوقتي المطلوب منه فإذا تبين له جدية القول بسقوط الحكم المنفذ به (حكم إيقاف الفصل) بالتقادم السنوي فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضى بالرفض وحكم قاضى الإشكال في الحالتين سواء بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه هو إجراء وقتي لا يمس أصل الحق لابتنائه على بحث ظاهري دون تعمق في أصل الحق وهو

---

[١] راجع مؤلفنا – الوجيز في شرح قانون العمل الجديد ص ٣٦٧.

[٢] لابد أن يعطى صاحب العمل للعامل المبلغ المحكوم به بمقتضى حكم إيقاف تنفيذ قرار الفصل المستعجل ثم بعد ذلك يودع بالمحكمة حتى يحصل على وقف التنفيذ فإذا اكتفى بإيداع كل المبالغ المحكوم به فلا يعد ذلك سببا لوقف التنفيذ .

لذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها[1].

(١٠٢) الإشكال الإيجابي :

يجـــوز لمن بيده السند التنفيذي (طالب التنفيذ) أن يرفع إشكالا بطلب الاستمرار في التنفيذ سواء بصحيفة أو أمام المحضر إذا أوقف التنفيذ وقد جـــرى العمل على تسمية ذلك الإشكال بالإشكال المعكوس[2] وفيه يدعو طالب التنفيذ خصمه لإبداء ما يعن له من كافة الاعتراضات التي قد يبديها عـــند الشـــروع في التنفيذ ويفحص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين وأسانيد كل منهما ليستظهر من ذلك مدى جدية العقـــبات التي تقف في سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانوني لا ليفصل فيها بشـــكل قطعي وإنما توصلا لتحديد أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية فإن استبان له أن تلك الصعوبات لا تستند إلى ثمة سند جدي من القانون اجاب طالب التنفيذ (المستشكل) إلى طلبه الاستمرار في التنفيذ وإن استبان لـــه العكـــس قضى برفض الإشكال وهذا الرفض يعتبر حكما ضد طالب التـــنفيذ يحتج به عليه رغم أنه حكم وقتي بمعنى أنه إذا كان خصم طالب التـــنفيذ قد استشكل ولازال إشكاله متداولا فإنه يستطيع تقديم صورة من الإشـــكال المعكوس الذي قضى فيه لصالحه حتى يحصل حكم في إشكاله بوقف التنفيذ.

---

[1] قضـــت محكمـــة الـــنقض بأن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني يسري على دعاوى التعويض من الفصل التعسفي باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل فإذا كان الثابت أن العامل لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضى أكثر من سنة من تـــاريخ الفصـــل وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى سقوط الحق في طلب الـــتعويض بالـــتقادم فإنـــه لا يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٨).

[2] المستشار مصطفى هرجة – المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٣١٥.

(١٠٣) الإشكال الكيدى من الغير :

قـــد يكـــون الإشكال المقدم من الغير حسن النية إشكالا حقيقيا إذا كان الحكـــم يضـــر بحقوقـــه أو مصالحه وقد يكون الغير (وهذا هو الغالب) مسخرا لرفع الإشكال لإطالة النزاع وعرقلة تنفيذ الحكم.

والغير المقصود هنا هو كل من لم يكن طرفا في الحكم ولم يكن خلفا لأي مـــنهما، وعـــلى ذلك فإنه لا يعتبر من فصلية الغير في مجال التنفيذ الدائـــن أو خلفه العام أو الخاص وكذلك المدين أو خلفه العام أو الخاص كذلك للكفيل العيني.

وقد جرى قضاء محكمة النقض بما يشبه الاضطراد على أن الإشكال إذا كـــان مرفوعا من الملتزم أي الصادر ضده الحكم فلابد أن يكون مبناه وقائع لاحقه على صدور الحكم المستشكل فيه فإذا كانت هذه الوقائع سابقة عـــلى الحكـــم فيفرض إنها قد اندرجت ضمن الدفوع والدفاع في الدعوى حتى ولو لم يدفع بها وبالتالي لا يكون الإشكال في هذه الحالة مقبولا أما إذا كـــان الإشـــكال مرفوعا من الغير (وهو الذي لم يكن طرفا في الحكم المستشـــكل فيه) فإنه يتعين أن يثبت هذا الغير بمستندات لا يحوطها أدنى شك أن التنفيذ يضر بمصالحه أو حقوقه وأن يكون جادا في إثبات ذلك، فالإشكالات ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام وإنما هى تظلم من إجـــراء تـــنفيذها بغيـــة الحصول على حكم وقتي لا يمس أصل الحق أو موضوع النزاع حسبما يبين من ظاهر المستندات.

(١٠٤) تسخير شخص للتدخل في الإشكال :

يحدث أن يقيم الصادر ضده الحكم إشكالا" في التنفيذ وبعد تداوله وحين

يتضح أن المحكمة على وشك حجزه للحكم يقوم بتسخير شخص من طرفه للتدخل سواء كان تدخل إنضماميا او هجوميا "فيدعى أن له حقا" على العين المراد التنفيذ عليها ويطلب أجلا تلو الأجل لإعلان طلباته وسداد رسم التدخل ثم يقدم أي مستندات مصطنعة كل ذلك من أجل الكيد وعرقلة تنفيذ الحكم. ومع أن التدخل جائز طبقا "للقانون في أي دعوى على نحو ما سبق أن أشرنا في الباب الأول إلا أنه بخصوص التدخل في الإشكال فإننا لا نرى له محلاً وإن كان له أساس قانوني ذلك أن من يتدخل يعتبر على أدنى الفروض من الغير ومن حقه أن يرفع إشكالاً مستقلاً به بهذه الصفة (هذا إذا كان حسن النية ولم يكن متواطئاً مع المستشكل) وحينئذ سيكون تدخله هجومياً أي ضد كل من المستشكل والمستشكل ضده، أما إذا كان ملتزماً في السند التنفيذي فإنه سوف يختصم بهذه المثابة فإذا لم يتدخل فإن المحكمة سوف تأمر بإدخاله.

(١٠٥) التلاعب الذى يحدث في إشكال الغير:

يسخر الصادر ضده الحكم شخصياً من طرفه لرفع إشكال باعتباره من الغير ويختصم فيه طالب التنفيذ والمحضر ثم يطلب أجلا لإدخال الملتزم في السند التنفيذي (الصادر ضده الحكم) ويتعمد إعلانه على عنوان

وهمي ويظل يستأجل المحكمة أكثر من مرة حتى ولو حكمت بتغريمه، وكثيرا ما يلجأ مثل هذا الخصم المسخر إلى إعلان أشخاص في أماكن بعيدة ليست لهم صلة بالنزاع أو إدخال أقلام محضرين لا يجرى التنفيذ في دائرتها وكل ذلك من أجل عرقلة التنفيذ – والحل في مثل هذا التلاعب أن يحصل طالب التنفيذ على تصريح من المحكمة بإعلان الملتزمين في السند التنفيذي لقطع السبيل أمام خصمه.

(١٠٦) استئناف الإشكال كوسيلة لحجز أوراق التنفيذ :

مــن المقرر أنه إذا حكم في الإشكال برفضه فإن الحكم المستشكل فيه يصــبح واجب النفاذ ولا يوقف تنفيذه رفع استئناف في حكم الإشكال فهذا الاستئناف. لا يقف التنفيذ ولذلك فإنه يحدث ألا ينتظر رافع الإشكال (الذي خســره) كتابة الحكم على الآلة بل يبادر فور صدوره برفع آستئناف عنه وذلك لمنع طالب التنفيذ من سحب أوراق التنفيذ إذ متى تحددت للاستئناف عــنه جلســة وضــمت المفــردات فلا يستطيع كاتب الدائرة الاستئنافية المســتعجلة أن يســلم أوراق التنفيذ لصاحبها إلا بإذن المحكمة وغالبا ما ترفض وقليل ما تستجيب فإذا رفضت المحكمة فليس أمام المستشكل ضده (طالب التنفيذ) سوى الانتظار فور صدور الحكم برفض الإشكال وقبل أن يفكر خصمه في الطعن عليه بالاستئناف.

ومــن نافلة القول أنه يتّعين أن يختصم في الاستئناف من كان خصما أمــام محكمة الإشكال ويجوز للمستشكل المستأنف أن يطلب من محكمة الاســتئناف (الدائــرة المستعجلة) الحكم بصفة مستعجلة بإيقاف أثر النفاذ المعجــل للحكم المستشكل فيه، وقبل تناول كيفية وطرق مواجهة ألاعيب الإشكالات من الضروري الإشارة الموجزة إلى أهم المبادئ الحديثة التي أقرتها محكمة النقض في خصومة التنفيذ الجبري وإشكالاته .

(١٠٧) مبادئ محكمة النقض في التنفيذ الجبري وإشكالاته :

حكــم بأنــه لا يجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الاســتناد إلى أســباب ســابقة على صدور الحكم المستشكل فيه ممن هو طــرف فيــه لمساس ذلك بحجية الحكم المستشكل فيه كما أن الإشكالات ليســت من قبيل التظلم من الأحكام ولا يجوز رفع الإشكال في الحكم من

المحكـوم عـليه إلا إذا كان سببه حاصلا بعد صدور الحكم أما إذا كان حاصـلا قـبل صـدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع والدفاع في الدعـوى وأصـبح في غير استطاعة المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم كان لم يدفع به[1] وحكـم بأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصـفة وقتية لا ليفصل في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به وهذا منه يكـون تقديرا وقتيا لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة وهو لا يصدر فيـه فاصلا في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيـل بحماية من ينبئ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية[2].

كمـا حكـم بـأن قيام النزاع أثناء نظر الإشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء الوقتي المطلوب ذلك أن للقاضي أن يتناول بصفة مؤقتة فـي نطاق الإشكال المعروض عليه جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسـم للخصـومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطـلوب منه فيقضي على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الإشكال وإنما بوقـف تـنفيذ الحكم المستشكل فيه أو بالاستمرار في تنفيذه وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه[3].

---

[1] الطعن رقم ٩٣ سنة ٣ ق جلسة ١٩٣٤/٦/٢١ والطعن رقم ٢٣٧ لسنة ١٧ ق جلسة ١٠/ ١٩٦٦/١١.

[2] نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٢٥ س ٤ ص ٢١ ، المستشار مجدى هرجه.

[3] نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ س ٢ ص ٩٨٩ هامش ٩ – المستشار هرجه ، المرجع السابق.

كمـــا حكم بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يستطيع أعمال ولايته دون أن يتحســـس الموضوع ليفصل إلى ما يستهدفه من وقف التنفيذ أو السير فيه على أن تقديره في ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بأصل الحق[1].

وحكـــم بأن اختصاص قاضي التنفيذ - دون غيره - بنظر منازعات التـــنفيذ أيـــا كـــانت قيمتها طبقا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحســـب الأصـــل منوط بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبرى يعطيه القانون هذه الصفة وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكـــون مؤثرة فيه، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التي تصدرها في شكاوى وجنح الحيازة وتأمر فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعـــرض الآخر حتى يفصل القضاء المدني في النزاع لا تدخل في عداد تلك المنازعات ومن ثم لا يختص قاضي التنفيذ بنظرها[2].

وحكـــم بـــأن مؤدى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن الشارع عقـــد لقاضي التنفيذ دون غيره الفصل في جميع منازعات التنفيذ الشكلية والموضوعية أيا كانت قيمتها، ودعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية في التنفيذ فإنه يختص بنظرها دون غيره[3].

وحكـــم بـــأن المقرر عملا بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضـــي التـــنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المســـتعجلة، ومـــن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجـــراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وذلك

---

(١) الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ من جلسة ١٩٥٣/٢/١٩م.

(٢) الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٧٨/٦/٣٠ – المكتب الفنى ص٨٩٩.

(٣) الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ من جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ المكتب الفنى ص ١١٧٢.

دون المســـاس بأصــل الحق، وليس له أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسـباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى المستندات المقدمة من أحد الطــرفين ليقضـــى فيها بالصحة أو البطلان، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكمَ الصادر في التظلم من الحجز التحفظي على ما للمدين لــدى الغيــر برفضـــه و تأييد أمر الحجز حكم وقتي غير ملزم لمحكمة الموضوع[1].

وحكــم بأنـــه وإن كـــان الشارع قد أوجب في المادة ٤١٤ من قانون المـــرافعات أن تشتمل قائمة شروط البيع على تعيين العقارات المبينة في التــبيه وبيـــان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة وأسم الحوض وغيـــر ذلـــك من البيانات التي تفيد في تعيينها فإن ذلك لغاية أساسها هو عـــدم الـــتجهيل بالعقار المحجوز ولازم ذلك ومقتضاه أن البطلان لا يترتب على إغفال البيانات غير الجوهرية كتحديد نوع الفراش بالعقار كما لا يقع البطلان بسبب ما يلحق ببيانات تعيين العقار وتحديده في القائمة من نقض أو إغفال متى استكملت هذه البيانات بما ورد بالتنبيه أو السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه أو بغيرهما من الأوراق التي أوجب الشارع إرفاقها بالقائمـــة شـــريطة أن تـــؤدى هذه البيانات في مجموعها إلى نفى اللبس والتجهيل بالعقار المحجوز ذلك أن البطلان الذي فرضته المادة ٤٢٠ من قـــانون المـــرافعات ليس بطلانا شكليا وإنما هو جزاء يرتبط توقيعه بعدم تحقق الغاية من البيان المعيب، فإن تحققت – كان ذلك – درءا للحد رغم

[1] الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٣١ المكتب الفنى ص ١٢٢٦.

قيام العيب في الإجراء[1].

وحكم بأن المادة مفاد نص المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ من قانون المرافعات أن التـــنفيذ يجـــرى تحت إشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جـــزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويختص دون غيره بالفصل في جميـــع مـــنازعات التـــنفيذ الموضوعية والوقتية أيًا كانت قيمتها ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فـــي يـــد قـــاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصـــل فـــي جميـــع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضـــوعية أم وقـــتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير كما خوله ســـلطة قاضـــي الأمور المستعجلة عند الفصل في المنازعات الوقتية مما مقتضـــاه أن قاضـــي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع مـــنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيًا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ومن ثم فلا يفقد قاضي التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقـــتي فـــي التنفيذ ولا يصلح سببا لرده فصله في إشكال وقتي سابق أو إصـــداره قرارات وقتية قبل نظر موضوعه أملتها ظروف الأحوال طبقا للاختصاصـــات المخولـــة له قانونـــا ولـــو كانت هذه القرارات أو تلك الإشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم[2].

وحكـــم بـــأن قـــول القاضي في المذكرة المقدمة منه ردا علي دعوى المخاصـــمة "وأني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها ولنا شأن مع المخاصم بعد ذلك فيما رخصه لنا

---

[1] الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ق جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ ص ٨٤٤ – المكتب الفنى.

[2] الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٨ — المكتب الفنى سنة ٤١ ص١٩٧ و ١٩٨.

القـــانون أمثاله" ولا يشير إلى وجود عداوة تجيز طلب رد القاضي طبقا لــلمادة ٤/١٤٨ مرافعات ذلك ان هذه العبارات لا تعدو أن تكون افصاحا مـــن القاضي المخاصم ضده عن حقه في مساءلة المخاصم (رافع دعوى المخاصمة) عن إساءة استعمال حق التقاضي في سلوك دعوى المخاصمة وفقا لما يسفر عنه الحكم فيها مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عــليها قانونـــا وبأنه لما كان لا يجدي الطاعن التحدي بالتفات الحكم عن إقامته علي المطعون ضده دعوى المخاصمة مما ينبئ عن وجود خصومة بينهما تجعله غير صالح لنظر الإشكالات سالفة الذكر لأنه وإن كانت عدم صـــلاحية القاضي لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي يجـــوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض الا انه يشترط لذلك أن تكـــون الخصــــومة التي تقوم بين القاضي وأحد الخصوم تفقده صلاحية الـــنظر فـــي الدعوى طبقا لما تنص عليه الفقرة الرابعة المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القاضي وهو مالا يتوافر في دعوى المخاصمة إذ أقامها الطاعن بعد رفع [illegible] طلب الرد وليس قبل ذلك كما لا يجوز اعتبار دعوى المخاصـــمة ســـببا للرد طالما لم يبين الطاعن هذا السبب بالطريق الذي [illegible] القانون أمام محكمة الموضوع[1].

[illegible] بأن الحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ في الإشكال المطلوب فيـــه اتخاذ إجراء وقتي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك، لأنه مرهون بالظروف التي صدر فيها وما يتبينه القاضي من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وامكان تداركها

---

[1] الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠ – المكتب الفنى ٤١ ص ١٩٧ و ١٩٨.

دون مساس بأصل الحق المقضي به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصـــوم بالســـند التنفيذي، ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتى في الحكـــم الصـــادر في إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى مـــن المـــادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها هو الإشكال الوقتي الأول في السند التنفيذي مما لا ينطبق على الحكم الصادر فـــي الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتي فيه عن ذات التنفيذ إشكالا ثانيا لا يـــترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة[1].

وحكـــم بأنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مـــن قانون المرافعات يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته، وإذا كانت الخصومة فـــي الدعـــوى الماثـــلة تدور حول طلب طرد الطاعن من أطيان النزاع للغصـــب ودار الـــنزاع فيها بين طرفيها حول قيام علاقة ايجارية جديدة بيـــنهما فإن هذه الدعوى تتعلق بطلب موضوعي والقضاء به يكون فصلا فـــي ذات الحـــق ومـــن ثم فإنها لا تكون من دعاوى التنفيذ ولا يختص بنظرها قاضي التنفيذ[2] .

---

[1] الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠ المكتب الفنى ص ٢١١ السنة ٤١ الجـــزء الأول ونوجز وقائع هذا المبدأ حسبما اتضح لنا من مطالعة أسباب حكم النقض أن الطـــاعن أقام دعوى مخاصمة ضد قاضي التنفيذ تأسيسا على أنه أخطأ خطأ مهنيا جسيما حيـــن أمـــر بـــرفض إشكال وقتى والاستمرار في تنفيذ حكم صحة بيع أرض وقد استبان لمحكمـــة النقض أن القاضي المخاصم طبق صحيح القانون حين اعتبر الإشكال المرفوض إشـــكالا ثانيـــا لانـــه لا يـــترتب على الإشكال الوقتى في الحكم الصادر في إشكال سابق وجـــوب وقـــف التنفيذ إذ أن الحكم في الإشكال لا يعد سندا تنفيذيا على النحو ما يتصور رافع دعوى المخاصمة .

[2] الطعن ٩٨٤ لسنة ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ — ٦٦٦ — المرجع السابق.

وحكم بأنه يتعين إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الإداري طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات[1].

(١٠٨) طرق مواجهة التلاعب بإشكالات التنفيذ :

استعرضنا فيما سبق أساليب استخدام الإشكالات في التنفيذ كوسيلة لعرقلة تنفيذ الأحكام ورأينا أن الخصم المتلاعب يقوم بمساعدة وتخطيط المحامي الذي وكله بسلوك هذا الطريق الذي لا مخالفة فيه للقانون وإن كان ينطوي على استخدام لنصوص القانون وتسخيرها لتحقيق هذه الأهداف غير المشروعة – "أي أنه باطل يراد به باطل" ومن ثم فإن مواجهة هذه الأساليب من الممكن أن يكون باطلا يراد به حق خصوصا وأن صاحب الحق لا يمكن أن يلومه أحد إذا هو التجأ إلى مسائل ملتوية بالالتفاف هو الآخر حول نصوص القانون وصولا لحقه.

ومن هنا فإذا جاز تبرير مسلك صاحب الحق الذي يستخدم نفس الأسلوب الملتوي فإنه لا يجوز بداهة قبول مسلك من يريد اغتيال الحقوق من أصحابها ومن يرفض رد الحقوق وبناء عليه فإن هناك طرقا لمواجهة هذه الألاعيب وهي طرق قانونية غالبا ما تحقق هدف صاحب الحق وتقطع سبيل التلاعب على خصمه ومن هذه الأساليب ما يلي :

أولاً : مبادرة صاحب الحق بسلوك طريق الاستشكال وذلك بإحدى طريقتين أولهما حق يراد به وثانيهما باطل يراد به حق .

---

(١) الطعن رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/١٤.

* **الطـريقة الأولى** : بمجرد حصول صاحب الحق على حكم بتقرير حقـه مشـمول بالصيغة التنفيذية وبعد إعلان الحكم للمدين (المنفذ ضده) يقوم صاحب الحق (طالب التنفيذ) برفع إشكال إيجابي أو ما أطلق عليه - الإشكال المعكوس[1] يخاصم فيه محضر أول المحكمة التي يجرى التنفيذ ضـده ويطـلب مـنه تكـليفه بالحضـور لإبداء ما يعن له من طلبات وملاحظات بشأن تنفيذ الحكم وينتهي في ختام الإشكال إلى طلب الحكم له بالاسـتمرار فـي التـنفيذ - وفيمـا يلي نموذج أو صيغة لهذا الإشكال المعكوس.

---

[1] راجع ما سبق فقرة ٨٤.

(١٠٩) صيغة قانونية للإشكال المعكوس :

انه في يوم ....

بـناء عـلى طـلب السـيد / .... (طالب التنفيذ) المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى .... بجهة ....

أنــا .... المحضر بمحكمة .... (المحكمة التي يقيم بدائرتها المنفذ ضده).

انتقلت في تاريخ أعلاه إلى حيث إقامة : ....

(١) السـيد / .... (وهو المطلوب التنفيذ ضده أى الملتزم في سند التنفيذ).

والمقيم .... متخاطبا مع[1] ....

السـيد / محضـر أول محكمة .... (وهى المحكمة التي يجرى بدائرتها التنفيذ) الجزئية بصفته ويعلن بسراى المحكمة متخاطباً مع

وأعلنتهما بالاتى

بتاريخ ....حصل الطالب على الحكم (أو السند التنفيذي) رقم .... ضـد المعـلن إليـه الأول قضى بإلزامه بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والمصـروفات وقـد أصـبح الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ ومذيلا بالصيغة التـنفيذية بعـد أن اسـتنفد المعلن إليه كافة سبل الطعن المقررة قانوناً، وبتاريخ ....أعلن الطالب هذا الحكم للمعلن إليه الأول ابتغاء تنفيذه.

---

[1] إذا كـان هـناك اكـثر مـن ملـتزم أي اكثر من شخص صادر ضدهم الحكم فإنه يتعين اختصامهم.

وحيـــث انـــه قطعا لسبيل التلاعب وإطالة أمد النزاع ومحاولة وضع العـــراقيل أمام التنفيذ فإنه يحق للطالب أن يقيم هذا الإشكال بطلب الحكم بالاســـتمرار فـــي التنفيذ ولكي يقدم المعلن إليه الأول ما يعن له من دفاع ودفـــوع وما عسى أن يكون لديه من طلبات أو اعتراضات أمام المحكمة وقد اختصم المعلن إليه الأخير بصفته للاستمرار في التنفيذ .

بناء عليه

أنـــا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهما بصورة من هذه العريضة وكلفتهما الحضور أمام محكمة الأمور المستعجلة بجهة .... بوصـــفها قاضـــيا للتنفيذ بجلستها العلنية التي ستنعقد ابتداء من الســـاعة الثامـــنة والنصف من صباح يوم .... الموافق ....لكي يسمعا الحكم في مادة تنفيذ وقتية بقبول هذا الإشكال شكلاً وفى الموضوع بالاســـتمرار فـــي تنفيذ الحكم المبين بصلب الصحيفة وإلزام المعلن إليه الثانى بإجراء هذا التنفيذ وإلزام الأول المصروفات ومقابل الأتعاب بدون كفالة مع حفظ حقوق الطالب الأخرى بسائر ضروبها.

ولأجل العلم ،

وفائدة هذا الإشكال أن رافعه هو طالب التنفيذ يكون متحكمًا في سيره وتداوله وبذلك يقطع السبيل أمام خصمه في الإطالة أو التأجيل لأن طالب التـــنفيذ (رافـــع هذا الإشكال) سوف يطلب نظره في أقرب جلسة ويتولى إعلان الخصوم ويقدم أوراق التنفيذ في أول جلسة ولا يسمح لخصمه بأي فرصـــة للتلاعب سوى مجرد التأجيل لمرة واحدة للإطلاع ومثلها لتقديم مستندات أو مذكرات لأن المستشكل ضده (الملتزم في السند التنفيذي) إذا لـــم يبد ما يعن له من طلبات أو اعتراضات في الجلسة الأولى أو الثانية

على الأكثر فإن الإشكال سوف يحجز للحكم فإذا ما قدم الملتزم إشكالا من طرفه فإنه سيكون إشكالاً ثانياً لا يوقف التنفيذ.

* **الطريقة الثانية** : وهي تسخير خصم من طرف طالب التنفيذ لإقامة إشكال ويتركه للشطب.

(١١٠) تسـخير طـالب التـنفيذ شخصاً لإقامة إشكال وتركه للشطب :

وهذا الأسلوب وان كان ينطوي على التلاعب إلا انه عبارة عن تعامل بـتقس الطـريقة وصولا إلى حق مشروع ويتخلص في أن طالب التنفيذ بمجـرد أن يعـلن السند التنفيذي للملتزم يبادر بتسخير شخص من طرفه برفع إشكال بوصفه من الغير ويختصم في صحيفة الإشكال طرفا التداعي أي طـالب التـنفيذ (الـذى سخره) والملتزم (أي المنفذ ضده) والمحضر المخـتص ويحدد له الجلسة وسوف يتولى قلم الكتاب إعلان الخصوم كما يجـرى عـلى ذلـك العمل بالمحاكم وفى اول جلسة يتخلف هذا الخصم المسخر عن الحضور فتحكم المحكمة بشطب الإشكال لأن من الطبيعي ان طـالب التنفيذ لن يحضر وهناك احتمال بأن يحضر المنفذ ضده (الصادر ضـده الحكـم) وهـو الخصـم الحقيقي في النزاع وحتى إذا حضر فإن حضوره لا يغير من الأمر شيئا لأنه ليس بيده أوراق التنفيذ كما أن عدم حضور المستشكل يحتم على المحكمة شطب الإشكال إذ لا يستطيع حجزه لـلحكم لأنه غير صالح للفصل فيه نتيجة عدم وجود أوراق التنفيذ أو أية مسـتندات وإذا تمسـك المنفذ ضده الحاضر بالفصل في الإشكال فإنه لا تكون له مصلحة في ذلك والاحتمال الغالب في مثل هذه الحالة أن تقضى المحكمة بشطب الإشكال وبعد ذلك يحصل طالب التنفيذ على شهادة بذلك

ويقدمها مع أوراق التنفيذ لقلم المحضرين لتنفيذ الحكم ولا يكون هناك محل للإشكال من جانب المنفذ ضده لا أمام المحضر ولا بصحيفة وحتى لو استشكل بهذه الطريقة أو تلك فان إشكاله يعتبر إشكالا ثانيا لا يوقف التنفيذ.

(١١١) كيفية مواجهة التلاعب بتحريز أوراق التنفيذ :

قلنا أن من بين الأساليب التي يلجأ إليها الملتزم في السند التنفيذي قيامه شخصيا أو عن طريق خصم مسخر بإعلان أمين سر الدائرة التي تنظر الإشكال بصحيفة دعوى تزوير أصلية طعنا على أوراق التنفيذ كلها أو بعضها ورأينا أن أمين السر يتعين عليه أن يقوم بتحريز الأوراق المطعون عليها وحفظها في خزينة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى التزوير الأصلية وان من يتبع هذا الأسلوب ينجح في عرقلة تنفيذ الحكم لمدة قد تزيد على سنتين نتيجة كون دعوى التزوير من الدعاوى الموضوعية التي يتطلب نظرها وقتا ليس بالقصير - وهنا يستطيع صاحب الحق طالب التنفيذ أن يتقدم بطلب إلى قاضي الأمور الوقتية للأمر بفض الحرز وتنفيذ الحكم وإعادة تحريزه مرة أخرى على ذمة الفصل في قضية التزوير - وهذا الإجراء جائز وحدث كثيرا في العمل حيث أصدر القاضي مثل هذه الأوامر وبعد تمام التنفيذ تكون دعوى التزوير الكيدية غير ذات موضوع وغالبا ما يتركها صاحبها للشطب بعد ان فقدت الغرض من رفعها.

لكن نبادر إلى القول بأنه نظرا لأنه ليس كل المتقاضين ممن يعمدون إلى هذه الأساليب ولحماية أصحاب الحقوق المشروعة حسني النية فانه إذا كان الحكم المحرز المطعون عليه بالتزوير من شأن تنفيذه إلا يترك آثارا

أو نتائج يتعذر تداركها فان أمر قاضي الأمور الوقتية بفض الحرز يكون ضروريا مثال ذلك أن يكون الحكم مطالبة بدين معين وان تنفيذه يتمثل في توقيع الحجز التنفيذي أو أداء المبلغ المحكوم به أما إذا كان من شأن تنفيذ الحكـم أن يخـلف نتائج ضارة قد يتعذر تدارك أثارها كأن يكون الحكم المحرز المطعون عليه قد صدر بإخلاء من عين فان تنفيذه في هذه الحالة يـرتب خطرا قد يتعذر تدارك أثره فيما لو سلمت العين وجرى تأجيرها لآخـرين أو تم هدمها أو التعديل فيها لذلك نرى أنه من الأوفق أن يطلع قاضـي الأمـور الوقتية على صورة من الحكم المحرز المطلوب الأمر بفـض حـرزه حتى يكون على بينة من هذه الملابسات وواجب الخصم الشريف أن ينبه القاضي إلى ذلك قبل الأمر بفض الحرز.

(١١٢) كيفية مواجهة التلاعب في الإعلان في الإشكالات :

رأيـنا أن الملتزم في السند التنفيذي قد يسخر شخصا في رفع إشكال علي أنه من الغير ويتعمد عدم اختصاص نفسه حتى يتأجل نظر الإشكال لاختصـام الملـتزم وسـائر خصوم الإشكال الحقيقيين، كما أنه قد يتعمد الملـتزم ذكـر عـناوين وهمية لخصوم الإشكال حتى ترد الإجابة بعدم إعلانهـم فيحصـل عـلى آجال أخرى للإعلان مما يطيل نظر الإشكال ويـؤدى إلى عرقلة تنفيذ الحكم المستشكل فيه، والحل أن طالب التنفيذ له الحـق قانونا سواء أذنت له المحكمة أو لم تأذن بأن يختصم كل من يرى ضـرورة اختصامهم في الإشكال وعلى رأسهم الملتزم في السند التنفيذي سـواء كان واحدا أو أكثر وعلى عناوينهم الحقيقية فهو بذلك يقطع سبيل التحايل على خصمه المتلاعب ويرد قصده السيئ عليه.

(١١٣) كيفية إحباط استئناف الإشكال :

قلنا أن المستشكل في الإشكال الكيدي يحاول جاهدا حجز أوراق التنفيذ لأطول فترة ممكنة وبالتالي فإنه يبادر باستئناف الإشكال إذا حكم برفضه حـتى تظـل هذه الأوراق ضمن القضية المتداولة في مرحلة الاستئناف ولحـل هذه المشكلة فإنه يجب على طالب التنفيذ (المستشكل ضده) حين يـرفض الإشكال أن يقدم طلبا فورا بسحب أوراق التنفيذ ولو أدى الأمر إلى سـداد الغرامة و المصاريف ومقابل أتعاب المحكوم به ضد خصمه المستشكل خاسر الإشكال[1]، ولا يوجد ما يمنع من سحب الأوراق قبل أن يودع المستأنف المتلاعب صحيفة استئناف الإشكال، ومتى سحبت أوراق التـنفيذ فإن الحكم يكون قابلا للنفاذ ولا يحول رفع الاستئناف دون تنفيذه، أمـا إذا فـات طـالب التنفيذ سحب أوراقه فمن حقه التقدم بطلب لرئيس الدائـرة المستأنفة التي تنظر استئناف الإشكال بسحب الأوراق مع إيداع صـورة رسمية من أوراق التنفيذ هذا مع ملاحظة أنه يجوز في الإشكال الثاني تقديم صورة من أوراق التنفيذ.

(١١٤) كيفية مواجهة الطعن بالتزوير :

فـي مرحـلة نظـر الإشكال رأينا أن من حق المستشكل حين يودع المستشكل ضده أوراق التنفيذ أن يطعن عليها كلها أو جزء منها بالتزوير وردا على هذا التلاعب فإن طالب التنفيذ لابد أن يبين للمحكمة التي تنظر الإشكال أن هذا الطعن غير جدي وأنه أراد به عرقلة الفصل في الإشكال

---

[1] طـبقاً لـلقانون رقم ٧ لسنة ٩٥ بشأن الرسوم لا يجوز التعليق إعطاء صورة رسمية أو تـنفيذية للصادر لصالحه الحكم على سداد الأتعاب والمصاريف المحكوم بها على خصمه خاسر الدعوى.

وإطالــة أمــد تنفيذ الحكم المستشكل فيه ومن السهل إقناع المحكمة بذلك خصوصا و أن من سلطة قاضي الإشكال أن يمضي في نظره إذا تبين له من ظاهر الحال أن الطعن بالتزوير لا يقوم على سند من الجد.

(١١٥) مواجهــة إجــراء العرض على قاضي التنفيذ كوسيلة للتلاعب:

مــن المقرر أن الإشكال الثاني لا يوقف التنفيذ، ومع ذلك يلاحظ عملا انــه حين يقدم طالب التنفيذ أوراق التنفيذ وبها شهادة رسمية بالفصل فى الإشــكال كرفضــه أو عدم قبوله أو شطبه فإن المنفذ ضده يكون قد أقام إشــكال آخــر ســواء منه أو من شخص من الغير مسخر من طرفه و يعترض أمام المحضر القائم بالتنفيذ بأن هناك إشكالا متداولا والمفروض أن المحضــر يمضــى في التنفيذ دون حاجة للعرض على قاضي التنفيذ، ولكــنه فــي بعــض الأحيان إما أثارا لجانب السلامة أو لحاجة في نفس يعقــوب أو بالــتواطؤ مع الخصم المماطل يحرر محضرا بالعرض على قاضي التنفيذ على اعتبار أن ما أثاره المنفذ ضده عقبة من عقبات التنفيذ، وفى هــذه الحالة فان طالب التنفيذ يجب أن يطمئن تماما لان الأوراق إذا عرضــت على قاضي التنفيذ واستبان له أن إشكالا سبق أقامته وحكم فيه بالرفض أو عدم القبول أو الشطب فإنه يؤشر بالاستمرار في تنفيذ الحكم دون الانتظار للفصل في الإشكال المتداول على اعتبار انه إشكال ثان لا يوقــف التــنفيذ، ويؤشر قاضي التنفيذ غالبًا بذلك حتى ولو لم يكن طالب التــنفيذ حاضراً أثناء العرض ومع ذلك إذا تلقى المحضر إخطاراً رسمياً ســواء من الدائرة التي تنظر الإشكال الثاني أو من قاضي التنفيذ أو من قاضــي الأمــور الوقتية بطلب ضم أوراق التنفيذ ففي الحالة يتعين على

المحضـــر القـــائم بالتنفيذ أن يكلف المستشكل (المنفذ ضده) وليس طالب التـــنفيذ – باســـتخراج نســـخة رســـمية من الأوراق على نفقته الخاصة لإرســـالها لهذه الجهة التي طلبتها وذلك نفاذا للكتاب الدوري الصادر من وكيل الوزارة المشرف على تفتيش المحضرين بهذا المعنى (كتاب رقم ٢ لسنة ٩٣ في ١٦ /١١ /١٩٩٣ م).

(١١٦) مواجهة إجراء الطعن بالنقض كوسيلة لوقف التنفيذ :

إذا قدم المستشكل لمحكمة الإشكال ما يفيد أن هناك طعنا بالنقض على الحكـــم وأن فيـــه شقا مستعجلا بطلب وقف التنفيذ فإنه يتعين التفرقة بين طـــلب وقـــف التنفيذ أمام قاضي الإشكال وطلب وقف التنفيذ أمام محكمة الـــنقض، فـــالأول يكون اختصاصه قاصرا على الإجراءات الوقتية التي يخشـــى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم دون المساس بأصل الحق[١]، أمـــا الثاني فيكون وقف تنفيذ الحكم إذ كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جســـيم يتعذر تداركه (مادة ٢٥١ / ٢ مرافعات) أي أن مناط اختصاص محكمة النقض بالطلب المستعجل بإيقاف التنفيذ هو خشية الضرر الجسيم الـــذي يـــتعذر تداركه في حين أن هذا الاعتبار ليس له وزن أمام قاضي الإشـــكال. وفى ضوء هذه التفرقة فإن على طالب التنفيذ إذا طلب خصمه تـــأجيل الإشـــكال حتى يفصل النقض في الشق المستعجل أن يوضح هذه الفروق والملابسات لمحكمة الإشكال كما ان الأصل أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم لأنه طريق طعن غير عادى وانه لو جاز التسليم بطلب المستشكل لما استطاع أحد أن ينفذ حكما نتيجة إطالة بحث وتداول القضايا

---

[١] راجع أحكام النقض المشار إليها الفقرة ٨٩.

أمام محكمة النقض من جهة ولأنه ما أسهل على المستشكل من أن يضمن صحيفة طعنه شقا مستعجلا لكي يقف تنفيذ الحكم لسنة أو أكثر وعلى هذا فإن الطعن بالنقض لا يمنع محكمة الإشكال من الاستمرار في نظره كما لا يعد قيدا عليها، ولكن إذا ثبت أن محكمة النقض أوقفت التنفيذ في الشق المستعجل فيتعين أن يقدم المستشكل شهادة رسمية بذلك وعندئذ يتعين على محكمة الإشكال أن تقضى بوقف التنفيذ.

(١١٧) مواجهة الإشكال المؤسس على التجهيل بالحكم:

إذا أقيم الإشكال على أساس أن معدل التنفيذ مجهل([1]) وثبت لقاضي التنفيذ فعلا أنه يتعذر تنفيذه كأن كانت العين المراد تسليمها لم تفرز ولم تحدد معالمها أو كانت العين محل تنفيذ حكم الإخلاء غير موضحة الحدود والمعالم فإنه لا سبيل أما طالب التنفيذ لكي ينفذ مثل هذا الحكم فإذا قضى بوقف تنفيذه فإنه يكون قضاء صحيحا، وطالب التنفيذ هو السبب في هذا التجهيل لأن الحكم يصدر بناء على وقائع الدعوى فإذا كان هو قد أقام دعواه مجهلة ولم يحدد على وجه سليم حدود العين المراد الحكم له بها فلا يلومن إلا نفسه – وليس أمامه سوى إعادة رفع دعوى جديدة يحدد فيها العين تحديدا لا يتعذر تنفيذه وهذه الدعوى لن تطول أبداً لأنه سيقدم الصورة الرسمية من الحكم وصورة رسمية من استئنافه إذا كان قد حكم فيه لصالحه وسيكون من السهل حصوله على نفس الحكم مادام قد أقام الدعوى بنفس الأسباب.

(١) راجع الفقرة ٨٢.

(١١٨) طـرق مواجهة تلاعب الحكومة والجهات الإدارية في مجال الحجوز الإدارية :

الحكومة وما يتبعها من جهات ووحدات إدارية شأنها شأن أي متقاضي فيما يتعلق بالكيد واللدد في الخصومة وأحيانا في التلاعب أيضا باستخدام القانون بطريقة مشروعة لتحقيق أغراض غير مشروعة للأسف الشديد.

ومــن هذا القبيل أن الحكومة كثيرا ما تستخدم طريق الإشكال كوسيلة لإطالــة أمــد النزاع وعرقلة تنفيذ الأحكام خصوصا وأن هناك نصا في قانون العقوبات يعاقب كل من يمتنع من تنفيذ حكم بعقوبة الحبس والعزل مــن الوظيفة (مادة ١٢٣ عقوبات) على نحو ما سنبينه تفصيلا في القسم الثاني من الكتاب.

ومــن أمثـلة الكيد أيضا أن يصدر حكم في حالة معينة لأحد العاملين بالحكومــة أو وحداتها الإدارية أو أحد المواطنين وتكون هناك آلاف من الحالات المماثلة وتصر الحكومة على أن يرفع كل مواطن قضية مع أن مــن الســهل أن تصدر قرارا أو تعليمات بتطبيق المبادئ التي استقرت عــليها الأحكام النهائية في شأن حالة أو حالات معينة على ما يشبهها من حــالات ولعل أقرب مثال على ذلك القضايا التي رفعها بعض المواطنين بطلب رد ما دفع بدون وجه حق كرسوم للترخيص للعمل في الخارج بعد أن حكم بعدم دستورية النصوص التي كانت قد حصلت هذه الرسوم على مقتضاها، مثال آخر خاص بضريبة التركات التي حكم فيها بعدم دستورية الازدواج فــي تحصيل الضريبة وغير ذلك من الحالات التي تكون فيها الظروف واحدة والحقوق واحدة والأسس واحدة والأحكام واحدة .

ومــن أمثـلة الــلدد فــي الخصومة أن الحكومة حين يستصدر أحد

المواطـــنين حكمـــا نهائيـــا ضـــدها بتعويض مثلا وبعد أن تستنفد طرق الإشـــكالات تقـــوم بإبلاغ مصلحة الضرائب لما عسى أن يكون على هذا المواطـــن مـــن ضرائب، وهذا العبث نجده كثيرا في العمل خصوصا في أحوال استرداد الكفالات في حالات الحكم بالبراءة على ما سنبينه تفصيلا في القسم الثاني فإن صاحب الكفالة من حقه بعد حكم البراءة أن يستردها وهنا يواجه بضرورة إخلاء طرفه من دوائر طرفه ومأموريات الضرائب وغيـــرها مـــن وحدات الجباية أو كما يسمونه "كعب دائر" حتى يستطيع اســـترداد حقـــه ومن الطبيعي أن أي جهة من هذه الجهات لا يعجزها أن تفـــتش وتفـــتش **لعـــلها** تجـــد في حقوق هذا المواطن صيدا يضاف إلى الخزيـــنة – وهى أوضــــاع بالغة العجب، فأي منطق أو القانون أو عدل يمكن أن يقر مثل هذه الأساليب.

ولعـــل مـــن أعـــنف أساليب الكيد ما يقوم به بعض صغار الموظفين المحســـوبين عـــلى الحكومة (وهى مسئولة عنهم بلا شك لأنها إذا كانت تعـــرف وتسكت فتلك مصيبة وإذا كانت تجهل فالمصيبة أعظم ومعظمهم ممـــن خولهم المشرع سلطة الحجز الإداري وفقا للمادة رقم ٣٠٨ لسنة (١٩٥٥) فيقـــوم مـــندوب الحجز بتوقيع الحجز الإداري على الورق على أشـــياء يعـــلم يقينا أنها طرف المحجوز ضده ويعين المدين حارسا عليها ويقـــول في محضره أنه رفض التوقيع ثم بعد فترة يرسل الأوراق للنيابة المختصة زاعما أن الحارس بدد المحجوزات فيحال المواطن المسكين إلى المحاكمة الجنائية وتكون هذه الإحالة وسيلة ضغط عليه لكي يتوجه للجهة الادارية ويقدم ما يطلب منه من تنازلات وإقرارات حتى تتكرم هذه الجهة بمخابـــرة محكمـــة الجنح وحتى يفوز المواطن في النهاية بحكم إدانة مع وقـــف التنفيذ وهذا العمل غير الشريف الذي يرقى إلى حد التزوير نجده

منتشــرا في الريف المصري اكثر منه في المدن والأمثلة كثيرة وتحتاج إلى مؤلــف مســتقل ولكنــنا رأيــنا الإشارة إلى هذه الظاهرة الخطيرة كضرورة يتقضيها المقام وبقدر هذه الضرورة.

(١١٩) مواجهة التلاعب في توقيع الحجز التحفظي:

نــبادر إلى القــول بــأن الحجز التحفظي لا يرتب أثرا إيجابيا ذا بال وبالــتالى فهــو ليــس من وسائل التلاعب المزعجة وان كان في بعض الأحيــان يؤثــر نفســيا فــي المحجوز عليه فضلا عن تعرضه للتشهير خصوصــا إذا كان تاجرا، والذي يحدث في مجال التلاعب بهذا الأسلوب أن يصطنع الخصم المشاغب أو التلاعب سندا بمديونية ضد آخر ويرسل لــه انــذرا على يد محضر بأداء الدين الوهمى الموضح بالسند وإذا تعمد بالــتواطؤ مــع المحضر عدم إيصال الإنذار فإنه من وجهه نظره يكون أفضل كأن يعلن تاجرا يوم الغلق الأسبوعي (الأحد مثلا) أو يعلن شخصا يعــلم انــه وان كان مقيما بموطن الإعلان إلا أنه متغيب وقت الإعلان وحتى لو تسلم المرسل إليه هذا الإنذار فسوف يمط شفتيه تعجبا لأنه غير مدين لمن انذره أو انه كانت هناك علاقات ومنازعات انتهت أو أن هناك قضايا بينهما ولكنه ليس مدينا له، مثل هذا الشخص يتلقى الإنذار ويحاول فهــم مراميه بحسن نية ويعلم في النهاية أنه لا يترتب عليه أي شيء فلا يهــتم، وحــتى لو اهتم فماذا بإمكانه أن يفعل، هل سيدور على المحاكم لمعــرفة مــا إذا كانت قد رفعت ضده دعوى كيدية أم لا، إن أي شخص معــرض لهذا العبث وليس بوسع أي إنسان أن يتفادى مثل هذه الأساليب المــتدنية مهما كان حريصا، وعلى هذا فإن مرسل الإنذار يستكمل لعبته الدنيــئة ويقدم لقاضي الأمور الوقتية طلبا على عريضة ويستصدر أمرا

بالحجـز التحفظي ويتوجه مع المحضر دون إعلان لهذا الأمر ويبدأ في إجـراء الحجـز على الأموال البريء الذي استصدر ضده هذا الأمر ولا يوجد ما يمنع المحضر من توقيع الحجز على سبيل الاحتياط والتحفظ ولا يوقفه أي إشكال ولا أي طلب للعرض على القاضي الذي أصدر الأمر أو عـلى قاضي التنفيذ فكل ما يحق لمثل هذا المسكين أن يسجل اعتراضات في محضر الحجز وبعد الانتهاء من توقيع الحجز يعينه المحضر حارسا عـلى المحجوزات والأدهى من ذلك ان القانون لا يمنع الخصم المتلاعب الـذي استصدر الأمر من حضور الحجز فالدائن فقط ممنوع من حضور الحجز التنفيذي وهكذا نجد المحجوز عليه في حالة بالغة السوء بسبب هذا الظـلم وهذه الإجراءات الكيدية التي اتخذت من وراء ظهره – وإذا أراد الخصـم المـتلاعب المضـي في المزيد من الكيد فهو يرفع بكل بجاجة دعـوى بثـبوت صـحة الحجز وصحة الدين (أي صحة السند المزور المصـطنع) فيضـطر الموقع ضده الحجز إلى الطعن بالتزوير على هذا السـند وتـتحدد جلسة وجلسات لا تقل عن سنتين حتى يفصل في دعوى صحة الدين ودعوى تزوير سند الدين، هذا إذا أفلح الصادر ضده الحجز في ضمهما أمام دائرة واحدة – وحتى لو انتهى الأمر بأن السند مزور فلا بـأس على المتلاعب لأنه سوف يقضى عليه في أحسن الحالات بغرامة مدنية زهيدة بل انه يستطيع بعد تداول القضية فترة من الزمن أن يتنازل أو يتركها للشطب وفي هذه الحالة فإنه سوف يفلت حتى من هذه الغرامة التافهة.

وهـذه المشكلة ليست من نسج الخيال بل لقد صادفناها اكثر من مره ضـد موكلين لدينا وهي مشكلة ليس لها حل سوى تعديل التشريع بوضع ضـوابط للحجز التحفظي من أهمها ضرورة إعلان خصم طالب الحجز

(أي المديـــن) للحضـــور وإبداء دفاعه سواء كان ذلك أمام قاضي الأمور الوقـــتية أمام المحكمة لأن في هذا الزمان الذي باتت فيه الذمم أوسع من المحيـــط أصبحت هذه الأعمال الدنيئة تتم للأسف بتخطيط وإيعاز من نفر مـــن المحـــامين والأســـف الشديد أنهم من الشباب فلابد من وضع القيود التشـــريعية الـــتي تسد الثغرات في التشريع حتى لا يستطيع أن ينفذ منه أمـــثال هؤلاء الذين لا ندرى هل نعذرهم على ما يقترفون من جرائم في حـــق الديـــن والضمير والشرع والقانون أم نلوم أولئك الذين تسببوا في انتزاع هذه المبادئ السامية من نفوسهم ولم يحسنوا تربيتهم قبل تعليمهم.

(١٢٠) التلاعب بالإنذارات أصبح محدودا :

مـــنذ سنوات كان بإمكان أي محام وبدون توكيل أن يرسل إنذاراً على يـــد محضـــر لمن يشاء سواء بناء على طلب موكله في جلسة دردشة أم لمجرد استعراض العضلات ولكن بعد صدور تعليمات وكيل وزارة العدل إلى تفـــتيش المحضرين بالكتاب الدوري رقم ٦ المؤرخ ١٩٩١/١٠/١٣ أصبح التلاعب عن طريق الإنذارات محددا كما سنرى .

فقـــد عرفت هذه التعليمات الإنذار بأنه ورقة من الأوراق الغير متعلقة وانـــه لمـــا كانت المادة ٣٣ فقرة أولى من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرســـوم القضـــائية في المواد المدنية والتي زيدت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ ثـــم بالقـــانون رقـــم ٩٦ لسنة ١٩٨٠ فإن الرسوم المستحقة على الإنذار هي :-

* رســـم خاص يعادل نصف الرسوم الأصلية المقررة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ بشأن صندوق الخدمات .
* ورســـم مقـــرر قدره مائة وخمسون مليما على كل ورقة من أصل

الإنذار وصوره.

* ورسم قدره جنية واحد لدور المحاكم ومائتى مليم دمغة إيصال طبقا لـــلقانون ١١١ لسنة ١٩٨٠ والقانون ٢٢٤ لسنة ١٩٨٩ ومائة مليم رســـم تنمية موارد الدولة طبقا للقانون ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ والقانون ١٠٦ لســـنة ١٩٩١ – ويـــتعدد الرسم المقرر – ١٥٠ مليم بتعدد الـــرولات ويتعدد الرسم المقرر للصور ١٥٠ مليما بتعدد الرولات أيضـــا وتكـــون الورقة أي الرول المنوه عنه عبارة عن صفحتين والصفحة ٢٥ سطر والسطر أثنا عشر كلمة.

وتفـــرض الرســـوم بـــتمامها على الورقة الأولى مهما كانت السطور المكتوبة فيها أما الورقة الأخيرة فلا يستحق عنه رسم إلا إذا تجاوز عدد السطور المكتوبة فيها ثمانية أسطر غير الامضاءات.

وقـــد نـــص الكتاب الدوري المشار إليه على أنه بشأن الإنذارات التي تقـــدم من ورقة واحدة لأقلام المحضرين لإعلانها كطلب أكثر من فرد أو إعلانهـــا لأكـــثر من فرد برسم واحد – مع عدم وجود رابطة تجمع بين الطالبين أو المعلن إليهم فهذا الإجراء يعتبر تحايلا على تطبيق المادة ٣٣ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ومتنافيا مع تعريف الرسم الأمر الذي يترتب عليه ضياع حقوق الخزانة العامة في حالة عدم تحرير إنذار مستقل لكل فرد، وذلك ينبه على جميع أقلام المحضرين بالمحاكم انه في حالـــة تعدد المنذرين أو المنذر إليهم في ورقة واحدة دون أن يكون هناك تـــرابط بينهم – اعتبار الورقة عدة إنذارات بعدد الطالبين أو المعلن إليهم ويتعدد بذلك الرسم المقرر والإضافي تبعا لذلك ويقصد بالترابط هو ترابط القـــرابة أو تـــرابط الصلة بين المنذرين أو المنذر إليهم، فترابط القرابة

للورثة وأن تعدد الورثة فهناك ترابط في القرابة، أما ترابط الصلة فهو ما بيــن الشــركاء فــي شركة تعاقدية وان تعدد الشركاء أو فروع الوزارة الواحــدة وإن تعــددت أجهــزتها، ويــتعين على مرسل الإنذار أن يقدم للمحضر بطاقته الشخصية أو جواز سفر ساري المفعول فإذا قام المحامى بعمل الإنذار تعين أن يقدم للمحضر التوكيل العام أو الخاص لإثبات رقمه وتاريخه والجهة الصادر منها على أصل الإنذار.

ونظــرا لارتفاع رسوم الإنذارات على هذا النحو والتشدد في التحقيق من شخص وصفة مرسليها فقد أصبح اتخاذها في العمل كوسيلة للتلاعب أمرا محدودا للغاية .



الفصل الثاني

دعاوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب

(١٢١) دعوى الاسترداد توقف البيع :

تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات على أنه إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه.

ودعوى الاسترداد دعوى موضوعية يرفعها من يدعي ملكيته للأشياء التي وقع عليها الحجز التنفيذي قبل بيعها، ويجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وان تشتمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعي أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن على هذا الحكم (مادة ٣٩٤ مرافعات).

وقد استقر الفقه والقضاء على انه لا تقبل دعوى الاسترداد إذا رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة بصفته قاضيا للتنفيذ ذلك أنها حتى لو اعتبرت إشكالا موضوعيا في التنفيذ - حيث يختص بنظره قاضي التنفيذ - فإنها لا توقف إجراءات البيع ولا توجد ما يسمى إشكالا في البيع لأن مالك المنقولات المحجوزة أو من له حق عليها هدفه إيقاف البيع وعدم الاعتداد بالحجز وهذا لا يتأتى إلا بالمساس بالحق والتعرض للموضوع وهو ما يؤكد أن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة هي دعوى موضوعية ومن هنا كانت إجراءات نظرها تطول وهذا هو مناط التلاعب

رغم أن الإعلانات فيها تتم بمعرفة قلم الكتاب .

(١٢٢) دعوى الاسترداد الكيدية :

يحدث كثيرا في العمل أن يقوم صاحب الحق بالتنفيذ ضد مدينه وبعد أن يستنفد هذا المدين كافة سبل الطعن وبعد أن يقضى في جميع الإشكالات الصورية والكيدية بالرفض يوكل محضر التنفيذ في توقيع الحجز على ما عسى أن يوجد من منقولات بمحل التنفيذ ويتوجه المحضر ويوقع الحجز ويعين المدين أو غيره حارسا على المنقولات ويحذره من مغبة تبديدها ويحدد جلسة للبيع ويسلم طالب التنفيذ صورة من محضر الحجز لكي يقوم بإعلان نشرة البيع للمدين والحارس ويتم اللصق وكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون بمعرفة المحضر[1] ثم يتوجه الدائن الحاجز يوم البيع فيفاجأ بوجود دعوى استرداد أو يفاجأ برفض المحضر إتمام إجراءات البيع لأنه أعلن بدعوى استرداد للمنقولات المحجوزة إذا كانت قيمة المحجوزات تزيد على خمسة آلاف جنية تعين النشر عن البيع بالمزاد العلني وذلك في إحدى الصحف أما إذا قلت القيمة عن هذا القدر فلا ضرورة للنشر محددا لها جلسة كذا فيضطر الحاجز إلى الحضور أمام المحكمة المدنية التي تنظر دعوى الاسترداد ويفاجأ بأساليب تلاعب مختلفة على النحو التالي.

(١٢٣) تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لرفع دعوى إسترداد :

من أهم هذه الأساليب وأكثرها شيوعا أن يسخر المحجوز عليه (وهو

---

[1] إذا كانت قيمة المحجوزات تزيد على خمسة آلاف جنيه تعين النشر عند البيع بالمزاد العلني وذلك في إحدى الصحف أما إذا قلت القيمة عن هذا القدر فلا ضرورة للنشر.

المديـــن والخصم الحقيقي لطالب التنفيذ الحاجز) شخصاً من طرفه لرفع دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها بحجة أنها مملوكة له ويقوم هذا الشخص المسخر باختصام الدائن الحاجز واختصام المدين المحجوز عليه (المتواطئ مع هذا الشخص المسخر) ويقدم الصحيفة لقلم الكتاب ومع أن القـــانون يلزم رافع دعوى الإسترداد بتقديم المستندات الدالة على ملكيته للمنقولات المحجوزة بحيث تكون مرفقة بالدعوى إلا أن أقلام الكتاب تقبل الدعـــوى بـــدون مستندات سوى صورة ضوئية من محضر الحجز وهذه الصـــورة لا تعتبر من قبيل المستندات لأن المقصود هو مستندات ملكية الأشـــياء ولهذه الأقلام عذرها لأنها لا تستطيع الامتناع عن تلقى الدعوى وإعلانهـــا إذ ليـــس من شأن الكاتب أن يقيّم المستندات أو يقول رأيه فيها فهذه مسألة من شأن المحكمة ولذلك نجد معظم دعاوى الإسترداد لا يرفق بهـــا سوى صورة محضر الحجز وحتى لو قدم الخصم المسخر بالتواطؤ مـــع الشـــخص المتلاعب أية أوراق أو فواتير مصطنعة تفيد ملكية رافع الدعـــوى للمـــنقولات المحجوزة فهذا أمر من السهل القيام به، وغالبا ما يتعمد رافع الدعوى التجهيل بعنوان المدين المحجوز عليه (المتواطئ معه) حتى تطول فترة الإعلان كما أن بعض المحامين يتعمدون اختصام أقلام محضـــرين غيـــر مختصة وفى محاكم متفرقة لا لشيء إلا لإطالة نظر الدعوى لأنه في كل جلسة سيطلب أجلا لورود أصل الصحيفة علما بأنها لا تعـــلن بمعـــرفة الخصوم وإنما بمعرفة قلم الكتاب وقد رأينا في العمل دعـــاوى اســـترداد ظلت تتداول اكثر من سنة دون أن يقدم الخصم أصل الصـــحيفة وإذا طـــلب الدائن الحاجز (وهو المتضرر من التأجيل) تغريم المتسبب فإن قلم الكتاب غالبا ما يبرئ نفسه من التأخير في الإعلان لأنه أدى ما عليه وأرسل الصحيفة لأقلام المحضرين المختصة وإنها لم ترد،

كذلك ليمكن مساءلة رافع الدعوى لأنه ليس المكلف بالإعلان[1] وحتى لو كلفته المحكمة ولم ينفذ قرارها فإن الغرامة التي يمكن أن توقع عليه لا تعتبر سلاحا رادعا للقضاء على هذا التلاعب وهكذا يظل البيع موقوفا طالما أن دعوى الاسترداد لازالت متداولة ويكون المحجوز عليه قد حقق هدفه واكثر.

ومن صور التلاعب أيضا أن يرفض المحجوز عليه (المدين) قبول الحراسة ويسخر شخصا من طرفه حتى ولو لم يكن تابعا له بأن يكون حارسا على المنقولات المحجوزة وغالبا ما يكون هذا الشخص عاملا بسيطا أو فراشا أو بوابا لا يعلم أبعاد الموضوع بحيث إذا رفضت دعوى الاسترداد بعد حين وتوجه الحاجز للبيع لم يجد لشخص الحارس وجودا من يقدم له المنقولات.

(١٢٤) تسخير شخص من طرف المحجوز عليه لقبول الحراسة :

وهذه الظاهرة نجدها بكثرة في الحالات التي يكون فيها المدين المحجوز عليه يشغل لديه عمالا أو أشخاصا بمنشأته أو تابعين له فيطلب من أحدهم قبول الحراسة ولا يسع محضر التنفيذ إلا تعيينه حارسا على المنقولات المحجوزة لأن القانون يقضي بأنه إذا وجد المحضر من قبل الحراسة فإنه يعينه وكل ما يفعله المحضر هو التأكد من إثبات شخصية هذا الحارس حتى يعينه وبعد أن تأخذ دعوى الاسترداد دورتها الطويلة

---

[1] من الممكن أن يصم الدائن الحاجز المختصم في الدعوى على حجزها للحكم بعدم قبولها إذا لم يقدم رافعها المستندات الدالة على ملكيته للأشياء المحجوزة لكن بعض المحاكم لا تستجيب لهذا الطلب إذا كان أصل الصحيفة لم يقدم .

ويحكم فيها ويستخرج الدائن الحاجز صورة بذلك وتكون عقبات البيع قد زالــت فإنه يكلف المحضر بالبيع ويحضر المتزايدون (ثلاثة على الأقل ويجوز أن يكون الدائن الحاجز من بينهم) لمقر الحجز يفاجأ المحضر عند الســؤال عن الحارس بأنه غير موجود أو انه كان يعمل وترك العمل ولا يعــرف عــنه أحد أي شيء فيسأل عن المنقولات المحجوزة فلا يجد من يرشــده فيضطر لتحرير محضر تبديد ويرسله للنيابة المختصة وبعد فترة لا تقــل عــن شهرين تحيل النيابة الحارس المتهم للمحكمة بتهمة التبديد ويعلن قانونا ولأنه شخص مسخر وانتهى دوره وانقطعت صلته بالمحجوز عليه فإنه بطبيعة الحال لا يتلقى إعلان النيابة بالجلسة فيصدر ضده حكم غيــابى بالحــبس ثم يجرى حصر الحكم في ظرف مدة لا تقل عن ستة أشــهر ثم يرسل لمباحث تنفيذ الأحكام وإذا لم يكن هناك متابعة أو توجيه مــن جانب الدائن الحاجز فسوف ينتظر دوره الذي ربما استغرق سنة أو ســنوات بل ربما يسقط الحكم الغيابي وحتى لو أدت المتابعة إلى إعلان المتهم فإنه سيعارض فيلغى الحكم وتعاد المحاكمة ثم يقول ما عنده وسواء انتهى أمر هذا الحارس بالحبس أو البراءة فإن المحجوز ضده وهو المدين المــتلاعب يكــون قــد حقق غاية ما يمكن تصوره من الكيد وإطالة أمد المــنازعة وعرقلة تنفيذ الحكم وعرقلة البيع وبالتالي عدم حصول الدائن الحاجز على حقه رغم مرور هذه السنوات.

(١٢٥) تعيين المدين حارسا كأسلوب لمواجهة هذه الألاعيب :

إذا ثــبت أنه تحرر محضر تبديد بشأن المحجوزات فإن الدائن الحاجز يستطيع أن يطلب من المحضر المنفذ عرض الأوراق على قاضى التنفيذ لــتعيين المدين حارسا وذلك لوجود تبديد سابق وحينئذ سيبادر المحضر

بإجراء الحجز على أية منقولات أخرى يراها بمكان الحجز ويعين المدين حارســا عليها سواء كان موجودا أو غالبا وسواء قبل ذلك أو رفض لأن المحضر سيقوم بتعيينه حارسا على المنقولات المحجوزة بناء على الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو قاضي الأمور الوقتية وإذا كان المدين المعين حارسا غائبا وقت توقيع الحجز أو إذا رفض التوقيع على محضر الحجز فــإن المحضـــر بعد أن يعينه حارسا بناء على أمر القاضي يقوم بإعلانه بذلك وبمحضر الحجز.

وتعتــبر المنقولات المحجوزة منذ تاريخ الحجز تحت يد المدين حكما بحيث يتعين عليه أن يقدمها يوم البيع وإلا تحرر ضده محضر تبديد.

(١٢٦) التـــنازل عــن محضـــر الحجز كأسلوب آخر لمواجهة الألاعيب :

إذا فوجئ الدائن الحاجز بوجود دعوى استرداد فمعنى ذلك أن البيع قد أوقــف وما يستتبع ذلك من تعمد الدائن المتلاعب إطالة إجراءات نظرها وهــنا يســتطيع الدائــن أن يــرد بأسلوب سريع يؤدى إلى إحباط الكيد والتلاعب وذلك بالتوجه لقلم المحضرين وتحرير إقرار تنازل عن الحجز الموقــع والمحدد له البيع يوم كذا (وهو الحجز موضوع دعوى الاسترداد الكيدية) ثم يسدد رسم تنفيذ جديد وسيكون في هذه الحالة نسبته بسيطة جدا ويوكل المحضر في التنفيذ في توقيع حجز جديد وتحديد ميعاد وبيع جديد، وحــتى لا يفاجــأ الدائن الحاجز برفع دعوى استرداد أخرى عن طريق شخص مسخر من قبل المدين فإن على الحاجز أن يبادر فور التنازل عن الحجز السابق وفور توقيع الحجز الجديد برفع دعوى استرداد عن طريق شـــخص مـــن طـــرفه وهـــو مـــا يعرف في عرف المتلاعبين بالدعوى الأمريكاني !!!!.

(١٢٧) دعوى الاسترداد الأمريكاني :

يسود في عرف أهل الكيد والتلاعب ما يعرف بالدعاوى الأمريكانى[1]، وهى دعاوى وإن كانت تستند إلى نصوص في القانون الا إنها لا تقوم على أساس من الواقع ويقصد بها تحقيق مصالح غير مشروعة في أغلب الأحيان ولكن من الممكن استعمالها كوسيلة غير مشروعة لتحقيق غايات مشـروعة كمـا هـو الحال في الدعوى التي يقيمها صاحب الحق نفسه (الدائـن الحاجـز) وهى دعوى أمريكانى أى أنه قام بتسخير خصم من طـرفه لـرفعها ولكنه مضطر لذلك لمواجهة تلاعب خصمه وبعد رفعها يتركها للشطب[2] ولا يستغرق الأمر سوى جلسة واحدة يكون بعدها التنفيذ بـبيع المنقولات تنفيذا صحيحا من الناحية القانونية ويكون المدين بالخيار إمـا أن يتعرض لعقوبة التبديد وهو خيار صعب لم يوضع فيه إلا بفضل هذه الدعوى الأمريكانى !!!

ورب قائل يتساءل هل يمكن لمثل كاتب هذا الكتاب بعد أن وصل إلى أعـلى مدارج العلم أن ينصح أو يدعو المحامين وخصوصا المبتدئين إلى

[1] لا نعـلم أسـاس الـربط بين الإجراءات الملتوية وبين الجنسية الأمريكانى فهناك دعوى الاسترداد الأمريكانى والإشكال الأمريكانى وجميعها تعبر عن إجراءات صورية لا تقوم على أساس من الواقع وان كـانت تسـتند إلى نصـوص فـي القانون وربما أطلقت على هذه التصرفات الأمريكانى هذا الوصف على اعتبار أن الأمريكان هم دعاة التلاعب وأساطين استعمال الأساليب القذرة والإجراءات الـلا أخلاقية وهو الحاصل فعلا في جميع أنحاء العالم الذي ابتلى بالسياسة الأمريكية المكافيلية التي لا تعـترف بالأخلاق ولا تقيم للقيم والمثل وأى وزن ولعل خير دليل على ذلك ما يحدث في أرجاء العـالم مـن السـيطرة الأمـريكية على كافة المنظمات الدولية لخدمة الاستعمار الأمريكى الثقافى والاجـتماعى والاقتصادي والعسكرى والسياسى ... الخ والبعض يطلقون على الإجراء الامريكانى ألفاظا أخرى فيقال فلان رفع دعوى سفنجورى ويقال دعوى فيشى فيشى ويقال دعوى "كلتش" بكسر الكاف واللام وسكون التاء والشين وهو على أى حال كلها امريكانى !!! .

[2] يحـق للحاجز أن يمضى في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو إعتبرت كأن لم تكن وإذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر فلا توقف البيع .

سلوك هذه الطرق والأساليب الأمريكاني ؟

لقـد سـبق أن ذكـرنا في مقدمة الكتاب أن الغرض منه ليس إشاعة الألاعيـب بـل كيفية مواجهتها كما أنه لا يمكن أن يدور بالخلد أن من يعرض مثل هذه الأساليب إنما يحبذها فناقل الكفر ليس بكافر وإنما الهدف الأساسـي مـن كشـف هـذه المثالب التي تعج بها المحاكم أن يتكاتف المخلصـون والشرفاء للقضاء عليها ومن واجب المشرع أن يساعد على ذلـك ولكـن إذا نظرنا إلى واقع حالنا في هذا الزمان نجد أن المجتمع قد أصـيب بأمـراض مزمـنة لم يكن له سابق عهد بها، فلم نسمع عن هذه الأسـاليب فـي المحاكم في حقب الأربعينات والخمسينات بل والستينات وإنمـا بدأت هذه الظواهر المرضية تنتشر خصوصا في السنوات العشر الأخيـرة بصـورة عجيـبة فارتفع صوت الباطل وأصبح الحق تائها في دروب النصوص والإجراءات الروتينية العقيمة بل دخلت الدولة بأجهزتها الإداريـة طـرفا أصـيلاً في اللدد والكيد في الخصومات ولم تعد كلمة الشـرف ذات قيمة وانعدمت الثقة في المعاملات وبات الابن يتعجل موت أبيـه ليرثه إن كان لديه ما يورث أو ليرث الشقة إن كان خاوي الوفاض وتفككـت الروابط الأسرية واستشرى الفساد في المجتمع مما يذكر بقول فقهـاء الإسلام إننا نعيش عصرا عمت فيه البلوى، وفى هذه الظروف لا تلوم صاحب الحق إذا هو استخدم أسلوبا ملتويا لكي يحصل على حقه بل أنـه إذا استخدم طريقة غير مشروعة (دون الإضرار بأحد) وصولا إلى غاية مشروعة فهو تطبيق لنظرية الظفر بالحق لدى المدين المماطل وهى نظـرية ابـتدعها فقهاء الإسلام ولم ينكرها جمهور الفقهاء حيث لا يسأل ديانـة من يتبع مثل هذا الأسلوب مادامت نيته أمام ربه أنه لن يتعد حدود حقه ولن يضر بمدينه ولا بأحد من الناس .

(١٢٨) التلاعب في إجراءات البيع:

إذا أمكن للدائن الحاجز أن يتخطى جميع العقبات ويحبط طرق التلاعب على نحو ما سبق فإنه قد يواجه في مرحلة البيع نفسه ببعض صور التلاعب الذى غالبا ما يتم بالتواطؤ بين المحجوز عليه والمحضر القائم بالتنفيذ، ومن هذا القبيل أن يسجل المحضر في محضره انه أرجا البيع لعدم وجود مزايدين وإذا أحضر الحاجز مزايدين من طرفه فقد يضع المحضر في سبيلهم العقبات لصالح المحجوز ضده أو الحارس ومن قبيل العقبات أيضا أن يكون من بين المحجوزات أدوات يحتاج نقلها إلى فنيين متخصصين مثال ذلك أجهزة التكييف الثابتة بالحوائط أو الأسقف وطبيعي أن الدائن الحاجز هو المكلف بإحضار هؤلاء الفنيين أو تكون هناك حاجة لوجود نجار للكسر أو ما شابه ذلك وقد يفاجأ الحاضر بأن الخزينة المحجوز عليها مقفلة وأنه لا يوجد الشخص الموجود معه المفتاح وغير ذلك مما يلاحظ كثيرا في العمل.

والقاعدة أن أي عقبة من عقبات التنفيذ سواء كانت مادية أو قانونية فإنه يتعين على المحضر أن يسارع بعرضها على قاضي التنفيذ للأمر بما يراه وإذا حدث البيع بالمزاد أو سدد المحجوز عليه الدين للحاجز فإنه هذا الأخير يواجه بخصم ٥% من قيمة البيع كرسم تنمية موارد ويضطر لدفعها رغم أنها غير مفروضة عليه هو وإنما على البائع فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ بفرض رسم الموارد المالية للدولة (١١ بند) كما نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أن تؤول حصيلة هذا الرسم كاملة إلى الخزانة العامة للدولة، ثم صدر القانون رقم

٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤/١٤٧ المشار إليه ونص التعديل في مادته الأولى على إضافة بنود جديدة لتنمية الموارد من بينها البند ١٣ الذي أخضع البيع بالمزاد لرسم قدره خمسة في المائة من ثمن المبيع يلتزم بها البائع ونصت المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن يسرى رسم التنمية المفروض بالبند ١٣ المشار على جميع حالات البيع بالمزاد سواء كان بيعاً اختيارياً أو قضائياً أو إدارياً وسواء تعلق المبيع بعقار أو بمنقول أو بحقوق عينية، ويكون الرسم بواقع ٥ % من ثمن البيع ويلتزم به البائع ويستحق الرسم فور رسو المزاد، وقد تناولت المادة ١٧ من ذات اللائحة حالة البيع القضائي بالمزاد على ما يلى: "على أقلام كتاب المحاكم التي يتم فيها البيوع القضائية بالمزاد سواء تمت هذه البيوع بمعرفة أقلام المحضرين أو بواسطة قاضى التنفيذ تحصيل رسم التنمية من ثمن المبيع بمجرد رسو المزاد وقبل إجراء أى توزيع لثمن البيع وتقوم أقلام كتاب المحاكم بتوريد الرسوم المحصلة إلى البنك المركزي المصري خلال الخمسة عشر يوما الأولى من الشهر التالي لرسو المزاد وذلك بموجب شيكات لصالح البنك المذكور، كما نصت المادة ١٩ من ذات اللائحة على أن تودع حصيلة الرسوم المنصوص عليها في المادة السابقة بحساب خاص بالبنك المركزى المصرى باسم حساب رسم التنمية على البيع بالمزاد[١].

وواضح مما سبق من نصوص أن الملتزم بسداد الرسم هو البائع ورغم وضوح هذه المسألة فإن كثيرا من المحضرين يؤثرون تحصيله من

---

[١] كتاب دوري رقم ١٩ لسنة ١٩٨٩ – وزارة العدل – الإدارة العامة للتفتيش الإداري.

الدائن الحاجز الذي تباع المحجوزات لحسابه ولصالحه رغم انه ليس بائعا إذ أن البائع هنا هو المدين المحجوز عليه أى صاحب الأشياء المحجوزة المعروضـــة للبيع بالمزاد وهو ما يتعين تحمليه بنسبة الـــ ٥% المقررة لرســم تـــنمية المـــوارد، ولكن ربما كان المحضر أو الكاتب في حالات الحجــز الإداري أو مندوب الجهة الإدارية معذورين أنهم قاموا بتحصيل هذا الرسم من الدائن خصما من حصيلة بيع المحجوزات لأنه من الناحية القانونيـــة حين يقوم المحضر أو الكاتب بالتنفيذ فهو ينفذ وفاء لمبلغ محدد يمثل فيه الدين والمصروفات ورسوم التنفيذ ولنفترض مثلا انه ألف جنيه فهـــنا لا يستطيع المحضر ان يبيع من المنقولات المحجوزة إلا في حدود الألف جنيه ثم يتوقف وحينئذ لا يستطيع أن يفرض رسم التنمية ويضيفه إلى هـــذه الألف جنيه ولكن من الناحية القانونية أيضا فإن الدائن الحاجز حقه الحصول على مبلغ الدين والمصروفات المنفذ بها كاملة فـــإذا كانت ألـــف جـــنيه فلا يجوز أن يخص منها أي شيء لأنه لا يوجد سند قانوني لذلـــك ولهذا فإذا تمسك الدائن الحاجز بكامل حقه ورفض سداد هذا الرسم فـــلا جناح عليه وإذا لم يسلمه المحضر دينه كاملا اعتبر مختلسا ومبددا وأمكن مساءلته مدنيا وجنائيا ومن حق الدائن ألا يتنازل عن أي قدر تحت أي تسمية لأن الرسم مفروض على البائع وهو ليس بائعا وحتى لو دخل في المزاد فهو مشترى وليس بائعا وكذلك الحال فيما لو قبل أخذ الأشياء المحجـــوز عليها كمقابل لدينه فهو هنا يعتبر مشتريا ولا يمكن أن يكون بائعا تحت أي ظرف.

ونري حلا لهذا الإشكال وإيضاحا للتعليمات الواجب علي المحضرين والكـــتاب اتباعها تنفيذا للقانون بشأن تحصيل الرسم الجديد أن تحدد سلفا

النســبة وهــي ٥% مــن قيمة المبلغ المحجوز والذي ستباع المنقولات المحجــوزة اقتضــاء له وتضــاف هذه النسبة للمبالغ المنفذ بها على أن تســتقطع عــند تسليم الدائن قيمة دينه ومصروفات ورسوم التنفيذ كاملة، وهــذا الاقتراح يسهل تنفيذه لأن مبلغ الدين المنفذ به معلوم سلفا وبالتالي يمكن إضافة النسبة ٥% الخاصة بالرسم على هذا المبلغ سلفا أيضا.

* * *

الفصل الثالث

طرق التلاعب في مرحلة التنفيذ

بعد استنفاد كافة السبل

(١٢٩) أحكام المطالبة وأحكام الإخلاء :

رأينا كيف يحدث التلاعب أثناء تنفيذ أحكام المطالبة حين يشر
فـي الحجز وتحديد ميعاد للبيع وتستخدم دعاوى الاسترداد الكيدية
التـنفيذ ، مـن أهم الصور العملية أيضا التلاعب في تنفيذ أحكام
والطــرد وفى تنفيذ أحكام الإفلاس وفى تنفيذ الأحكام الصادرة في
الأحــوال الشخصــية وسوف نستعرض بإيجاز هذه الصور في
التالية.

(١٣٠) وضع أختام مصطنعة على العين المراد إخلاؤها

حين يستشعر الصادر ضده حكم الإخلاء أو الطرد سواء بتحر
أو بمخابــرة مـن جانب أحد المحضرين سواء كان هو القائم بال
غيــره فقد يعمد تهربا من مواجهة الإخلاء إلى غلق باب المكان
الشــمع الأحمــر وأي أختام مصطنعة يقوم بطبعها عليه بحيث إ
المحضــر للتنفيذ فوجئ بأن المكان قد جرى تشميعه بالشمع الأح
يســتطيع المحضــر ولا طــالب التنفيذ فض هذه الأختام لأنه ربه
أخــتاما حقيقة وضعتها جهة حاجزة بموجب إجراءات قضائية أو
ســليمة وعــلى ذلك فلا سبيل أمام المحضر سوى أن يعرض الأ
قاضـــي التنفيذ المختص شارحا الحالة باعتبار أنها عقبة مادية من
التــنفيذ، وجــرى العمل على أن يؤشر القاضي بعبارة "يستعلم م

الإدارة عن الجهة الواضعة للأختام وسبب وضع الأختام ويعرض" فيقوم قلم المحضرين بكتابة خطاب لمباحث قسم الشرطة للتحري - وهنا قد تطول الإجراءات أو تقصر حسب مكانة ونفوذ واتصالات طرفي الخصومة فقد يحدث تباطؤ متعمد في التحريات وقد يصل التباطؤ إلى حد عدم استطاعة صاحب الحكم تنفيذه خصوصا إذا كان من عامة الناس أو لم تكن لديه المقدرة المادية على مواجهة الظروف، ولو سلمنا أن التحريات تمت وجاء فيها أنه لا توجد جهة معينة واضعة للأختام - حيث لا تستطيع أية تحريات أن تقطع بأن هذه الأختام موضوعة من جانب المنفذ ضده - وحينئذ تعرض الأوراق مرة أخرى على القاضي الذي غالبا ما يأمر بفض الأختام وكسر الأبواب والتنفيذ.

(١٣١) بناء حائط أمام باب العين المراد إخلاؤها :

وقد يصل الأمر بالمنفذ ضده إذا ما علم بقرب التنفيذ أن يقوم ببناء حائط بالطوب أمام العين المراد إخلاؤها لعرقلة الدخول إليها وتنفيذ حكم الطرد وتلك بدورها عقبة مادية يقوم بعرضها مع أوراق التنفيذ من قاضي التنفيذ الذي عادة ما يأمر بإزالة الحائط وتمكين المحضر من الدخول من أى مكان - ومقتضى مثل هذه التأشيرة أن المحضر يكون في استطاعته أن يدخل العين حتى ولو تسلق من المنور أو من أي شباك أو من مكان ملاصق أو من مكان الجار وكل شيء له ثمن.

وقد صادفنا شخصيا حالات من هذا القبيل أثناء تنفيذ أحكام إخلاء خاصة ببعض الموكلين ومن الطريف أنه لدى تنفيذ أحد هذه الأحكام وكانت متعلقة بالطرد من دكان مغتصب قام المنفذ ضده بوضع عقبات مادية أمام المحضر تطلبت العرض ثلاث مرات على قاضي الأمور

الوقـتية بصفته قاضيا للتنفيذ وفى المرة الأخيرة أقام المنفذ ضده عامودا خرسـانيا مسـلحا يعوق الدخول للدكان وكان بارتفاع متر ونصف وأمر القاضـي بإزالته وتمكين المحضر من الدخول بالقوة الجبرية وقد تطلب هدم هذا العمود أكثر من ست ساعات بمعرفة عمال بناء أحضرهم طالب التـنفيذ وقد اضطر الحال إلى استمرار التنفيذ بعد مواعيده وكانت تأشيرة قاضى التنفيذ تجيز للمحضر ذلك.

(١٣٢) حق المحضر في الكسر للإخلاء لعدم سداد الأجرة :

نصـت المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات على انه لا يجوز للمحضر كسـر الأبـواب أو فـض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مـأموري الضـبط القضـائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً.

وقد أجازت التعليمات للمحضر كسر باب شقة لتنفيذ حكم الإخلاء لعدم سـداد الأجـرة وذلك حتى لا يعمد المحكوم ضده إلى غلقها فيتعذر تنفيذ الحكـم وإذا وجد المحضر منقولات في الشقة يقوم بالعرض على قاضى التـنفيذ وقد يأمر القاضي بتسليمها على سبيل الأمانة لطالب التنفيذ وهذا هـو الأغلب عملاً أو يأمر بتسليمها للمدين في حالة وجوده وهو نادرا ما يحدث في حالات الكسر إذ يكون المدين غائباً.

ومن حق الدائن طبقاً للمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات أن يحجز على هـذه المنقولات تحت يده وفاء لدين الأجرة إذا كانت له أجرة متأخرة في ذمة المدين المنفذ ضده بمقتضى حكم الإخلاء.

(١٣٣) التواطؤ لتهريب المنقولات قبل توقيع الحجز :

سـواء كـان الحجـز تنفيذياً أو كان تحفظياً فمن السهل على المدين باتصـالاته أو بالـتواطؤ مـع المحضرين أن يعلم بموعده وحينئذ يقوم بتهريب بعض المنقولات التي لا يريد أن يشملها الحجز خصوصاً إذا كان من شأن حجزها إعاقة نشاطه وفي هذه الحالة حين يقوم المحضر بتوقيع الحجـز لا يـرى سوى أشياء ربما تكون تافهة وربما لا تفي بقيمة الدين المطـلوب وهو غير مطالب بالبحث عن أية منقولات أخرى سوى ما هو موجـود بمكان الحجز – ولا سبيل أمام الدائن لتفادى هذا التلاعب سوى تكـرار الحجـز مـرة ومـرات حتى يصل إلى حقه ويقطع سبيل الكيد والتواطؤ على خصمه.

(١٣٤) التلاعب في تنفيذ حكم الإفلاس :

مقتضى حكم الإفلاس أن يقوم وكيل الدائنين (السنديك) بوضع الأختام على محل المفلس ومن صور التلاعب أنه بعد وضع الأختام يكون للمحل باب آخر أو يعمد التاجر إلى فتح باب آخر غالبا ما يكون في جانب آخر مـن جوانب الشارع ويواصل ممارسة نشاطه التجاري، وهنا يستطيع أي من دائني التفليسة أو السنديك أن يلجأ إلى مأمور التفليسة وهو أحد قضاة المحكمـة الابتدائية التي أصدرت حكم الإفلاس وذلك لكي يأمر باتخاذ ما يراه من إجراءات ويستطيع وكيل الدائنين أن يتقدم بطلب لمأمور التفليسة بحبس المفلس.

(١٣٥) التلاعب في تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية :

عند تنفيذ حكم نفقة الزوجية إما الدفع وإما الحبس قد تفاجأ الزوجة بأن

الزوج أودع لها النفقة في خزينة إحدى المحاكم البعيدة عن محل إقامتها وربما كانت في بلد غير البلد الذى تعيش فيه وهذا الإيداع يبرئ ذمته ويتوفى به دعوى الحبس ولكن الزوجة تستشعر الإرهاق والكيد في التنفيذ ونعتقد أن لديها من أسلحة الكيد للزوج ما نستطيع به ان تجعله يكره اليوم الذي فكر فيه في الزواج ومن صور التلاعب في تنفيذ طلب الطاعة أو حكم الطاعة أن يقوم الزوج بإعداد مسكن غير ملائم ومؤثث بأثاث تافه وغير كاف فإذا ثبت أن المسكن غير شرعي فإن الزوجة لا تضار في هذه الحالة لحصولها على نفقتها كاملة أما إذا كان المسكن يتخذ من الناحية الشكلية شروطه الشرعية ورفضت الزوجة الدخول فيه تسقط نفقتها باعتبارها ناشزا وتلك كلها مسألة إثبات ونفى.

القسم الثاني

إجراءات التقاضي الكيدي

في المواد الجنائية

القسم الثانى

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنــائية

(١٣٦) تبويب القسم الثاني :

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية تبدو أكثر حدة وأشد أثراً لما يترتب على الشكوى الكيدية بإدعاء وقوع جريمة من آثار خطيرة على من يبتلى بمثل هذه الأساليب – وقد يتخذ الكيد في المجال الجنائى صورة شكاوى مجهولة ضد شخص بارتكاب جريمة أو شكاوى معلومة ولكن من أشــخاص مســخرين لا تربطهم أدنى صلة بمن يراد الكيد لهم وقد تتخذ شكل إقامة الجنح المباشرة الكيدية وهذه الأساليب كلها سابقة على الدعوى الجنائية وقد تكون في مرحلة سير الدعوى أو بعد الحكم فيها.

وسوف نتناول في هذا القســم الموضوعات التالية :–

* **الباب الأول** : البلاغات والشكاوى الكيدية.
* **الباب الثاني** : الــتلاعب في مرحلة تداول القضية ومرحلة تنفيذ الأحكام.
* **الباب الثالث** : الجنح الكيدية وطرق مواجهتها.



الباب الاول

البلاغات و الشكاوى الكيدية

الباب الأول

البلاغات والشكاوى الكيدية

(١٣٧) البلاغ والشكوى :

نصت المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى - ويكون مأمور الضبط القضائي فيه تابعين النائب العام وخاضعين لإشرافه فيما يتعلق بأعمال وظائفهم وقد حددت المادة ٢٣ من لهم حق في الضبط القضائي وعلى رؤوسهم أعضاء النيابة العامة ومعاونوها - وهؤلاء الذين عددهم النص هم المكلفون بتلقى الشكاوى والتبليغات عن الجرائم سواء قبل وقوعها أو بعد حدوثها .

والبلاغ قد يكون رسمياً **dénonciation officielle** حيث يجب على كل من علم في أثناء تأدية وظيفته في الحكومة أو من مأموري الضبط القضائي **police judiciare** بوقوع جريمة أن يبلغ النيابة العامة بذلك فوراً وهذا هو البلاغ الرسمي.

والبلاغ قد يكون فرداً **denoncition privée** وهو يتعلق بأي مواطن يعلم بوقوع فعل يعتبر جريمة تمس الأشخاص أو الأموال أن يبلغ بذلك - بل أن الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية أوجب على كل من علم بوقوع جريمة أن يبادر بالإبلاغ عنها.

أما الشكوى **La plaint** فهي كل بلاغ يقدم إلى إحدى جهات الضبط أو النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي.

ونظراً لأن أي بلاغ أو شكوى بشأن جريمة يلقى اهتماماً من السلطات المختصة فقد جرى العمل على عدم حفظ الشكاوى والبلاغات من الجرائم حـتى ولـو كـانت مجهولة أى غير موقعة من المجني عليه أو من أى شـخص لأنه من الجائز عقلاً والدافع فعلاً ان يكون هناك مواطن شريف يعـلم بوجود وكر للإرهاب أو للإتجار بالمخدرات أو مكاناً يدار لأعمال منافية للآداب ويخشى عند الإبلاغ أن يذكر أسمه وعنوانه خوفاً من بطش المبـلغ ضدهم ولكنه إزاء واجبه الوطني يبلغ بذلك بشكوى مجهولة ولهذا السبب فإن مثل هذه الشكوى والبلاغات يتم بحثها وجمع التحريات بشأنها بحيث إذا ثبت صحتها أمكن إتخاذ ما يلزم من الإجراءات أما إذا ثبت أنها كيدية فإنها تحفظ ومن هنا فقد يستغل بعض محترفى الكيد هذه الأوضاع ويبلغ ضد أبرياء بقصد التنكيل والكيد والتشهير.

(١٣٨) استخدام الجنحة المباشرة كسلاح للكيد :

مـن أهم أساليب التلاعب إقامة جنح مباشرة كيدية بناء على مستندات مصطنعة غالباً ما تتخذ صورة الشيك الخطى أو إيصال أمانة مصطنع أو أوراق مكتوبة كإنذارات أو مذكرات أو صحف دعاوى أو شكاوى تكون في بعض عباراتها شبهة القذف أو البلاغ الكاذب.

وقـبل أن نتـناول هذه الأساليب بالتفصيل وطرق مواجهتها نرى من الأوفـق أن نتناول بشيء من الإيجاز شروط رفع الجنحة المباشرة ومدى تـبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وأثر رفع الجنحة وكيفية الإدعاء مدنياً وضوابط عدم إساءة استعمال حق رفع الجنحة المباشرة – كل ذلك وفقـاً لمـا اسـتقرت عـليه مبادئ محكمة النقض في دوائرها الجنائية والمفـروض طـبعاً أننا بصدد وجود جنحة مباشرة حقيقية وليست كيدية

حتى نرى كيف تستخدم أساليب القانون المشروعة في تحقيق أغراض غير مشروعة.

(١٣٩) ضرورة أن تكون الجريمة متوافرة الأركان :

أياً كان نوع الجريمة المرفوعة بها الجنحة المباشرة فيشترط أن تكون متوافرة الأركان فلا يكفى مجرد الركن المادي لأن عدم توافر الركن المعنوي يرفع عن الفعل وصف الجريمة قانوناً، وبناء عليه يتعين أن يتوافر السلوك الإجرامي المكون للمظهر الخارجي لنشاط الجاني وكذلك الإرادة المتعلقة بهذا السلوك وإدراك الأمور على نحو صحيح يطابق الواقع[١].

فإذا تبينت المحكمة أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعتبر جريمة تعين الحكم ببراءة المتهم في الدعوى الجنائية وعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية[٢].

(١٤٠) شرط توافر الضرر :

الضرر prejudice هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أوفى مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك[٣] والضرر شرط لازم في دعاوى المسئولية عموماً ، سبب الدعوى المدنية هو الضرر المترتب على الجريمة.

---

[١] وينتفي القصد الجنائي إما بالجهل بالواقع أو الغلط فيه وإما بالجهل بالقانون أو الغلط فيه راجع — د/ رؤوف عبيد — مبادئ التشريع العقابي ص ٢٣٠.

[٢] د/ أحمد فتحى سرور الإجراءات الجنائية ص ١٠٣.

[٣] د/ سلمان مرقص ، شرح القانون المدني (٢) في الالتزامات سنة ٦٤ فقرة ٣٤٤ ص ٣١ وراجع أيضاً مسئولية الراعي المفترضة عن فعل المرعى طبعة ١٩٦٨ ص ٢٨.

وقـد تكرر ذكر هذا الشرط في نصوص متفرقة من قانون الإجراءات الجـنائية حيـث قالت المادة ٢٧ ((لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق في الدعوى ... الخ ، وقالت المـادة ٢٢٠ يجـوز رفـع الدعوى المدنية مهما بلغت قيمتها بتعويض الضـرر الناشـئ عن الجريمة ...الخ ،أردفت المادة ٢٥١ ، لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية ....الخ وكذلك فعلت المواد ٢٥٢ و ٢٥٣ و ٢٥٨ مكرر و ٢٦٤ من قانون الإجراءات وهكذا فإن الضرر هو مناط الدعوى المدنية .

(١٤١) نوعا الضرر :

الضـرر الـذي تحدثـه الجـريمة على نوعين مادي وهو ما يصيب الشـخص فـي جسمه أو نفسه كما في جرائم القتل والجرح والضرب أو يصـيبه فـي مالـه أو ينتقص من ذمته كما في السرقة والنصب وخيانة الأمانـة والتزوير وأدبي وهو ما يصيب الشخص في شرفه واعتباره أو يمـس شعوره أو يحط من كرامته كما في جرائم القذف والسب والإهانة والبلاغ الكاذب.

وكان الفقهان المصري والفرنسي في القديم وكذلك القضاء في البلدين متـرددين فـي تعويـض الضرر الأدبي ولكن القانون حسم المسألة منذ صدوره عام ١٩٤٨ فقرر أن التعويض يشمل الضرر الأدبي أيضاً (مادة ٢٢٢ مـدنى) ويـرى أسـتاذنا الجـليل المرحوم الدكتور عبد الرحمن السنهورى[1] أن الضرر الأدبي يمكن إرجاعه إلى أحوال معينة:

أ – ضـرر أدبي يصيب الجسم كالجروح والتلف الذي يصيب الجسم

---

[1] السنهورى – الوسيط في شرح القانون للمدنى ج١ طبعة ١٩٥٢ فقرة ٥٧٧ ص ٨٦٤.

والألـــم الذي ينجم عن ذلك وما قد يعقبه من تشويه في الوجه أو في الأعضاء أو في الجسم بوجه عام كل هذا يكون ضرراً مادياً وأدبياً.

ب- ضـــرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار والعرض فالقذف والسب وهـتك العــرض وإذاء السمعة بالتقولات والتخرصات والإعتداء عــلى الكـــرامة كل هذه الأعمال تحدث ضرراً أدبياً إذ هى تضر بسمعة المصاب وتؤذى شرفه وإعتباره بين الناس.

ج- ضـــرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان فانتزاع الطفل من حضـــن أمـــه وخطفه والإعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوج أو الزوجة كل هذه الأعمال تصيب المضرور في عاطفته وشـــعوره وتدخـــل إلى قلـــبه الغم والأسى والحزن ويلحق بهذه الأعمـــال كـــل عمل يصيب الشخص في معقداته الدينية وشعوره الأدبي.

د - ضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له فـــإذا دخل شخص في أرض مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المـــالك جـــاز لهـــذا أن يطالب بتعويض عما أصابه من الضرر الأدبي من جراء الاعتداء على حقه حتى لو لم يصبه ضرر مادي مـــن هذا الإعتداء ويجب في جميع هذه الأحوال أن يكون الضرر الأدبي كالضرر المادي ضرراً محققاً غير احتمالي.

وقـــد يســـتحيل الضرر الأدبي إلى ضرر مادي في النهاية كالقذف في حـــق تاجـــر فإنه يؤثر على الثقة به ويضر بمعاملاته ولكن حتى إذا كان

الضرر أدبياً محضاً فإنه يصح الحكم بالتعويض[1].

(١٤٢) مبادئ محكمة النقض في ركن الضرر بنوعيه :

حكمت محكمة النقض بأنه من حيث أن المعول عليه لدى جمهور علماء القانون ان الضرر المادي والضرر الأدبي سيان في إيجاب التعويض فمن أصابه شئ منهما وأنه إذا كان الضرر الأدبي متعذر التقويم خلافاً للضرر المادي فكلاهما خاضع في التقدير لسلطان المحكمة – فمتى رأت في حالة معينة أن الضرر الأدبي يمكن تعويضه بقدر معين من المال وجب الإذعان لرأيها إذ لاشك في أن التعويض المادي مهما قيل من عدم الموازنة بينه وبين الضرر الأدبي يساعد ولو بقدر على تخفيف الألم النفسي عن المضرور[2] وقالت في حكم آخر صادر في دعوى بلاغ كاذب أن الضرر الذي لحق المدعى المدني هو ضرر أدبي ينتج من حصول الفعل ذاته وهذا كاف للحكم بالتعويضات بدون احتياج لإثبات أو بيان الضرر المادي[3].

(١٤٣) شرط ترتيب الضرر مباشرة على الجريمة :

وهذا الشرط مستفاد من نصوص قانون الإجراءات الجنائية (مواد ٢،

---

[1] جندي عبدالملك ص ٦٠٣، احمد فتحي سرور ص ٢٩٥ هامش (١) المرجع السابق.

[2] نقض جنائي ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مشار إليه في موسوعة ، جندي عبد الملك – الموضع السابق وحكم بأنه وإن كان المدعى لم يقدم ما يثبت الضرر الأدبي المادي الواقع عليه فإن ذلك لا يمنع من الحكم له بالتعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في إيذاء عاطفته وشعوره نتيجة الاعتداء عليه من ضابط الشرطة – القضية رقم ٩٢٢٠ سنة ١٩٨٢ مدني كلي جنوب القاهرة دائرة ٢٢ تعويضات جلسة ١٩٨٧/٤/٢٨ حكم غير منشور.

[3] نقض جنائي ٢٥ مارس ١٩٠٥ مشار إليه في موسوعة جندي عبد الملك – الموضع السابق.

٧٦، ١٩٩ مكـــرر و ٢٢٠، ٢٥١) ، وهـــو شرط قانوني مطابق للقواعد العامة في المسئولية المدنية التي ترتكز على فكرة السببية المباشرة بمعنى أن يثبت أن بين الجريمة والضرر علاقة السبب بالمسبب وينبني على ذلك أنه إذا كان الضرر ناشئاً عن ظرف خارج عن الجريمة فلا يجوز اعتبار الـــجـــاني مســـئولاً عنه حتى لو لم ثبت أنه لولا الجريمة لما حصل هذا الظرف[1].

(١٤٤) أحكام محكمة النقض في الضرر المباشر :

تطـــبيقاً لشـــرط تـــرتب الضرر مباشرة على الجريمة حكمت محكمة النقض بأنه إذا كان الضرر الذي بنى الحكم عليه قضاءه بالتعويض غير ناشئ عن جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى لأن سببه إنما هو منافسة المـــتهمين لـــلمدعى (وهو قومسيونجى بشركة باير) في تجارة الأسبرين بـــبيعهم في السوق أسبرينا مقلداً على انه من ماركة باير فهذا النوع من الضـــرر لا يصـــلح أساساً للحكم بالتعويض في الدعوى الجنائية إذ هذه المنافســـة مهمـــا كان اتصالها بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها أمر خارج عن موضوع الاتهام والضرر الناتج عنها لم يكن مصدره الجريمة ذاتهـــا إذ هـــي لـــم يضار بها مباشرة إلا الذين وقع عليهم فعل النصب بشـــرائهم الأســـبرين المقلد[2] وحكم بأنه إذا كان المضرور قد أخطأ هو الأخر وساهم في الضرر الذي أصابه فإن ذلك وإن كان يجب أن يراعى عـــند تقرير التعويض الذي يطالب به المضرور لا يصلح أن يكون سبباً لدفع المسئولية المدنية عن اشتراك معه في حصول الضرر وإذن فإذا كان

---

(١) جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية ج٣ ص ٦٠٥.

(٢) الطعن الجنائى رقم ١٨٦٩ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/٢٣.

الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله في تكافؤ السيئات وكـان المستفاد من البيانات التي أوردها أنه إنما قصد أن المجني عليهم مـن جانـبهم هم أيضاً ارتكبوا خطـأ في حق أنفسهم ولم يقصد أن هذا الخطـأ تسـبب عنه أي ضرر بالمدعى علية فإن هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمجني عليه بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة[1].

وحكـم بأنه متى كان معيار الخطأ ومقداره واحد في حالتي المساءلة الجنائية والمدنية فإن براءة المتهم في الدعوى لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة بـه الدعوى عليه يستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى به ولذلك فإن الحكم إما إذا نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالـبراءة للأسـباب الـتي يوردها يكون في ذات الوقت قد نفى الأساس المقامة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة في حاجة لأن تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد لها أسباب خاصة بها[2].

وحكـم بأنـه إذا كان المدعى بالحق المدني في جريمة التبديد قد بنى دعـوى التعويض لا على الضرر الناشئ عن جريمة التبديد المسندة إلى المتهم فإن الدعوى لا تختص بنظرها المحكمة الجنائية[3].

ويعتـبر الضـرر ناشئاً عن الجريمة إذا كان نتيجة مباشرة لوقوعها وتطـبيقاً لذلك حكمت محكمة النقض بأنه ليس للقاضي الجنائي أن يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة إصدار الشيك بغير رصيد إذ أن الحكم به

---

[1] الطعن الجنائي المؤرخ ٢ نوفمبر ١٩٤٢ – الجدول العشرى الثالث لمجلة المحاماه ١٩٤١ /١٩٥٠ طبق ١٩٦٠ ص ٩٣.

[2] نقض جنائى ٨ مارس ١٩٤٣ – الجدول العشرى فقرة ٥٨٥ ص ٩٥ – المرجع السابق.

[3] الطعن الجنائى رقم ١٠٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦ – المكتب الفنى لسنة ٦ ص ١٩٢.

لا يعد تعويضاً عن ضرر تسبب عن الجريمة وإنما هو قضاء بدين سابق عـلى الـجـريمـة ومسـتقـل عنها تمام الاستقلال بما تنتفي به ولاية المحاكم الجنائية[1].

كما حكم بأنه ليس لمن زور إمضاؤه على شيكات مسحوبة على بنك أن يطالب البنك في دعوى التزوير بقيمة هذه الشيكات لأن الضرر الذي أصابه ليس ناشئاً عن جريمة بل منشؤه الخطأ الذي وقع من موظف البنك فـي عـدم الـتحقق من صحة الإمضاءات الموقع بها على الشيكات قبل صـرف قيمـتها وهـذا الخطر وإن كان متصلاً بالوقائع المرفوعة بها الدعوى إلا أنه لا يدخل فيها فحق المطالبة به هو المحكمة المدنية[2].

وحكـم بأنـه إذا كـانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم عن جـريمة اشـتراكه مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير ورقة رسمية هي وصول تسليم خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه وعن جـريمة إستعماله الإيصال المزور بأن قدمه مع علمه بتزوير في أوراق عرفية هي الشيكات المسحوبة على بنك مصر التي كانت مع هذا الخطاب بأن جعلها صادرة لأمر - إذا كان ذلك وتدخل صاحب الخطاب المسجل فـي الدعوى مدعياً بحقوق مدنية طالباً الحكم له على البنك بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات وطلب البنك رفض الدعوى ثم طلب أخيراً إخراجه مـنها فحكمت المحكمة بالعقوبة على المتهم وبإلزامه مع البنك بأن يدفعا متضامنين بالمبلغ المطلوب والمصاريف المدنية وبنت قضاءها بذلك على خطـأ البـنك فـي عـدم التحقق من صحة الإمضاءات الموقع بها على

---

(1) الطعـن الجنائي رقم ١٠٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ - المكتب الفني لسنة ٦ ص ١٠٢٣.

(2) د/ محمود مصطفى - الإجراءات الجنائية ، ص ١٥٢ وهامش ٢، ٤.

الشيكات قبل صرف قيمتها فهذا الحكم يكون خاطئاً لأن الضرر الذى قضى بتعويض ليس ناشئاً عن الجرائم المرفوعة بها الدعوى بل منشؤه الخطأ الذى وقع من البنك وهذا الخطأ وإن كان متصلاً بالواقعة المرفوعة بها الدعوى إلا أنه لا يدخل فيها([1]).

وحكم بأنه يلزم أن يكون التعويض مطلوباً عن ضرر ناشئ عن ذات الواقعة موضوع المحاكمة حتى ولو انتفى عنها وصف الجريمة بسبب عدم توافر ركن من أركانها لا عن ظرف مستقل عنها فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن استيلاء المتهم في جريمة نصب على المبلغ الذى حصل عليه إنما حصل تنفيذا لعقد صحيح تم بينه وبين من سلمه إليه وكان ما قضت به من تعويض لمن سلمه المبلغ هو نتيجة قضائها ضمناً بفسخ العقد بسبب نكول المتهم عن تنفيذه فإنها بذلك تكون قد تعدت اختصاصها([2]).

وحكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية برد حيازة العين المتنازع عليها لأن اختصاصها مقصور على التعويضات الناشئة عن ارتكاب الجريمة ومن حقها أن تتخلى عن الدعوى المدنية إذ رأت من الظروف أن الحكم فيها يقتضى إجراء تحقيقات خاصة لا تتفق مع طبيعة مهمتها([3]).

وحكم بأنه إذا لم يكن الضرر ناشئًا مباشرة عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى لأن الدعوى العمومية على المتهم وإنما كان منشؤه عرقلة التحقيق وتعطيل السير في إجراءات الدعوى فلا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الحق

---

(١) نقض جنائي رقم ٤١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٣.

(٢) نقض جنائي رقم ١٤٩٩ لسنة ١٧ ق جلسة ٩٤٨/١/٢٧.

(٣) نقض جنائي رقم ٤١٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٨/٦/٨.

المدني الذي تقام على أساسه[٤].

وحكم بأنه المحكمة الجنائية إذا ما قضت على أساس المسئولية التقصيرية وهو أساس آخر غير الجريمة المرفوعة بها الدعوى فإنها تكون قد تجاوزت حدود ولايتها[١].

وحكم بأن إخلال المتهم بالتعاقد الذي يدعيه الطاعن لا تتكون به جريمة الغش المرفوعة بها الدعوى ويترتب على قضاء المحكمة بالبراءة إعتمادا على هذا السبب عدم إختصاصها بالفصل في الدعوى المدنية[٢].

وحكم بأنه لما كان الثابت من مدونات الحكم أن المدعية بالحقوق المدنية لم تكن طرفاً في عقود البيع موضوع جريمة النصب وإذا ما كان الضرر الذي لحق بها والذى جعله الحكم اساساً للقضاء بالتعويض فيما يتعلق بجريمة النصب فقط لم ينشأ عن جريمة النصب التي دين الطاعن بها وإنما نشأ عن التعرض لها في ملكيتها وهو فعل وإن اتصل بواقعة الدعوى الجنائية المكونة لجريمة النصب إلا أنه غير محمول عليها مما لا يجوز الإدعاء به أمام المحكمة الجنائية لإنتفاء علة التبعية التي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية[٣].

وحكم بأنه لما كان الحكم بالبراءة بنى على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية هى منازعة مدينة تدور حول عدم الوفاء بقرض وقد

---

(٤) نقض جنائى رقم ٢٤٦٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٥/٤/٥ – المكتب الفنى س٥ ص ٧٤٤.

(١) نقض جنائي رقم ١١٠٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٦ – المكتب الفنى س٧ ص ٤٩.

(٢) نقض جنائى رقم ٢٠٢٦ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٢٥ – المكتب الفنى س ١٠ ص ٥٦٤.

(٣) الطعن الجنائى رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ – المكتب الفنى س ١٨ ص ٦٦٧.

ألبست ثوب جريمة التبديد على غير أساس من القانون أو سند من الواقع فإن القضاء بالبراءة لهذا السبب يلزم عنه الحكم بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية([1]).

وإثبات وقوع الضرر ومداه أو انتفاؤه هو من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض في شأنها إما التكييف القانوني للوقائع وما تثبته محكمة الموضوع من تعيين الضرر وعناصره فإنه يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض([2]) فإذا لم يبين الحكم عناصر الضرر فيما قضى به من تعويض فإن ذلك يعتبر قصوراً يستوجب نقض الحكم ولكن إذا كانت المحكمة قد قدرت تعويض الضرر المادي والأدبي معاً بمبلغ معين فهذا مما يدخل في سلطتها. التقديرية وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادي أو الضرر الأدبي الناشئين عن كل فعل على حدة وكذلك تمتد رقابة محكمة النقض إلى ماهية الضرر وطبيعته وتكييفه إن كان محققاً أو احتمالياً او متوقعاً أو غير متوقع وكذلك في صفة طالب التعويض وشرعية استحقاقه وما إذا كان المدعى وارثاً أو من ذوى القربى وما هي درجة القرابة ولكن تقدير الضرر والعناصر المكونة له يستقل قاضي الموضوع بها ويستقل بتقدير مبلغ التعويض بلا رقابة من محكمة النقض([3]) وقد رأينا أن أهم شرط يلزم توافره في الضرر أن يكون ناشئاً عن الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو التي يحاكم على أساسها المتهم، وهذا الشرط متعلق بولاية

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٥٦١ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢ – المكتب الفني – س ٢١ ص ٣٢٥.

(٢) المستشار حسين عامر – المسئولية المدنية فقرة ٥٤٠ ص ٥١٨.

(٣) نقض جنائي ١٩٤٠/١٠/٢١ رقم ٥٧٠ ص ٩١ من الجدول العشري – المرجع السابق.

المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية وباختصاصها على سبيل الإستثناء مــن القواعد العامة لهذا فهو من صميم النظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم فيه ولو من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعــوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[1] ويكون الدفع قائماً من باب أولى إذا تخلف الضرر بالمرة[2].

وتطــبيقاً لذلك فإنه إذا كان ما طالب المدعى بالحق المدنى التعويض عــنه لــم ينشــأ عن ذات الفعل المرفوعة عنه الدعوى بل عن فعل آخر متصــل بالواقعـــة فإن القضاء برفض الدعوى المدنية لا يكون قد خالف القــانون في شئ[3] وحكم بأن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية من الدفوع الجوهرية التي يتعين التصدي لها عنه إبدائها وإذ كان ذلك وكان الطاعن قــد قــدم للمحكمة الاستئنافية مذكرة مصرحاً له بتقديمها ودفع بعدم قبول الدعــوى المدنيـــة وذلك لمدنية العلاقة بينه وبين المطعون ضده وأرفق مســتندات تدعيماً لدفعه إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لها بالبحث ولم يقل كلمته فيها بل اكتفى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فإذا يكون معيباً بما يبطله[4].

(١٤٥) استثناء من شرط الضرر :

استثناء من مبدأ اشتراط أن يكون الضرر مترتباً مباشرة عن الجريمة

---

[1] نقــض جنائى رقم ٩١٥ لسنة ٢ ق جلسة ٥٣/٦/٩ — المكتب الفنى س٣ قاعدة ٣٤٥ ص ٩٦١ — ونقــض جنائى رقم ٢٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥٧/٣/٢٦ — المكتب الفنى س٨ ص ٢٨٨ ونقــض جنائى رقم ١٨٥٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٧ — مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٦٨ .

[2] د.محمود مصطفى ، فقرة ١٢١ ص ١٤٥ — المرجع السابق.

[3] نقض جنائى رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق جلسة ٥١/٤/٢٣ س٢ ص ١٢٣ — المكتب الفنى.

[4] نقض جنائى رقم ١٤٣٥ ق جلسة ٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ص ١١٧٦ — المكتب الفنى.

أجازت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه، فهنا يلاحظ أن الضرر الذي يصيب المتهم ليس ناشئاً عن الجريمة إنما عن فعل المدعى بالحق المدني المتمثل في إقامة الجنحة المباشرة بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية وهذا الاستثناء قصد به حماية المتهم من تعسف المدعى بالحق المدني وتحايله على اختصاص المحكمة الجنائية(١).

ويشترط لاستعمال هذا الحق أن يطلب المتهم التعويض أثناء مباشرة الدعوى المدنية التبعية المرفوعة عليه إذا انقضت هذه الدعوى بالترك أو بغيره زال اختصاص المحكمة الجنائية بطلب التعويض المقدم عن المتهم على أنه إذا رفع المتهم دعوى التعويض على المدعى المدني أثناء مباشرة دعواه المدنية التبعية ظل اختصاص المحكمة الجنائية بنظرها ولو انقضت تلك الدعوى بعد ذلك(٢).

(١٤٦) شخصية الضرر:

ويشترط في الضرر أن يصيب الشخص الذي يشكو منه فالدعوى المدنية ملك للشخص المضرور من الجريمة سواء أكان شخصاً طبيعياً أم كان شخصاً اعتبارياً.

وتطبيقاً لذلك قضى بحق نقيب المحامين في اتخاذ صفة المدعى في كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها استعمالا لحقه المنصوص عليه في المادة ١٢٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (المقابلة

---

(١) انظر ما يلى في الباب السادس بشأن التعسف في رفع الجنحة المباشرة.

(٢) د. أحمد فتحي سرور فقرة ١٨٣ ص ٢٠٩ المرجع السابق.

للمادة ١٣٨ من القانون الحالي للمحاماة رقم ١٧ لسنة ٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤) والتي جعلت أيضاً لرئيس مجلس النقابة الفرعية اختصاصات وسلطات النقيب بالنسبة للنقابة الفرعية[١].

ونـرى أنه إذا أجرى الشريك المتضامن تصرفات داخلة في سلطات المديـر ولم يكن له حق الإدارة جاز للمدير المنفرد بالإدارة بنص خاص فـي عقـد الشركة أن يدعى مدنياً ضده إذا ترتب على تصرفات الشريك الإضرار بالشركة وتطبيقاً لذلك قضى بأن لمدير الشركة المنفرد بإدارتها أن يحـرك الدعـوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر ضد الشريك الذي انـتحل صفة المدير وقام بتعيين عمال الشركة[٢] وكذلك ضد الشريك الذي تعاقد مع أحد المحاسبين لإمساك حساباتها في الوقت الذي لم يكن فيه هذا الشريك مفوضاً بالإدارة[٣].

كمـا نرى أن من حق النقابة العامة العمالية رفع الجنحة المباشرة ضد مدير المصلحة الذي يرفض السماح للعاملين بها بتشكيل لجنة نقابية لأنه يكـون بذلـك قد خالف المادة ٣ من قانون النقابات العمالية رقم ٣٥ سنة ١٩٧٦ المعـدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١ ويكون قد ارتكب الجريمة المنصـوص عـليها بالمادتين ٧٥ ، ٧٦ من القانون المشار إليه لأن حق النقابة في التقاضي نيابة عن لجانها النقابية مقرر بالمادة الخامسة من ذات

---

[١] نقض جنائي رقم ٩١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢ مجموعة المكتب الفنى س٢٨ ص ١٤.

[٢] جـنح بورسعيد في القضية رقم ٦٨١٥ سنة ١٩٨٢ جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ وفى هذه القضية حكمـت المحكمـة بإدانـة الشـريك المتضامن وقبول الدعوى المدنية والحكم بالتعويض المؤقـت وتـأيد هـذا الحكم استئنافياً بالقضية رقم ١٨٨ سنة ٨٣ جنح مستأنف بورسعيد المحكوم فيها بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ حكم غير منشور).

[٣] جـنح بورسـعيد في القضية رقم ٢٤٩ سنة ١٩٨٣ جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠ والمؤيد استئنافياً بالقضية رقم ١٨٩٧ سنة ٨٣ جنح مستأنف بورسعيد ١٩٨٤/٢/٢٨ (حكم غير منشور).

القانون[1].

وحكم بأنه ليس في القانون ما يمنع أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان المجني عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة[2].**وحكم بأن** القلق والاضطراب الذى يتولد لدى أحد المواطنين لا يجوز الادعاء به مدنياً أمام المحكمة الجنائية لأن أساس المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي يجب أن يكون عن فعل يعاقب عليه القانون وأن يكون الضرر شخصياً مترتباً على هذا الفعل به اتصالاً سببياً مباشراً[3].

(١٤٧) الضرر محقق الوقوع:

والمقصود بهذا ألا يكون الضرر افتراضياً ولا أن يكون احتمالياً بل يجب أن يكون قد وقع فعلاً وهذا الوصف من الوقوع الفعلي يشمل ذلك الضرر الحال الذى أصاب المضرور في جسمه أو ماله وقت المطالبة بالتعويض وكذا يشمل ذلك الضرر المستقبل الذى سيتحقق وقوعه أي أن موجباته ستؤدى بالحتم إلى تحققه[4].

وتطبيقاً لذلك حكم بأن الضرر الموجب للتعويض في المسائل المدنية يجب أن يكون مباشراً ومحققاً فالضرر الغير مباشر لا يستحق عنه تعويض والضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا يستحق عنه التعويض

---

(١) القضية رقم ٢٠١٧ سنة ١٩٨١ جنح السيدة زينب جلسة ١٣٨٢/١١/٣٠ (غير منشور).

(٢) حسين عامر – المسئولية المدنية فقرة ٣٢٢ ص ٣٠٦ – المرجع السابق.

(٣) الطعن المدني رقم ١٨٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧/١/١٧ – موسوعة عبد المنعم الشربيني ج١ ص١٠٩.

(٤) الطعن الجنائي رقم ٢٥٤١ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٥ – المكتب الفني س ٥ ص ٥٠٣.

إلا إذا وقــع فعلاً وحكم بأن إحتمال حصول الضرر لايصلح أساساً لطلب التعويض بل يلزم تحققه[1].

وبــأن مجــرد إحــتمال وقــوع الضرر في المستقبل لا يكفى للحكم بالتعويض وحكم بأن التعويض يكون عن الضرر الذي يمكن توقعه عادة وهو يقاس بمعيار موضوعي وليس بمعيار شخصي وهذا الضرر الموجب للــتعويض هو ما كان محققاً بأن وقع الفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتمياً[2].

ويــدق الــبحث بالنســبة إلى تفويت الفرصة هل يعتبر ضرراً محقق الوقوع وإن تراخى تحديد مداه إلى المستقبل مما يستوجب التعويض أم هو مجــرد ضرر محتمل لا يستوجب التعويض ووجه الدقة في هذا الفرض أنــه لا يمكن مطالبة المدعى بالإنتظار مستقبلاً حتى تتضح معالم الضرر لأنــه وقــد ضاعت الفرصة تحدد موقفه نهائياً ولا يعرف ما إذا كان قد إســتفاد مــن هذه الفرصة على الموظف في الترقية ففى هذه الأمثلة هل يجــب عــلى المحكمة مراعاة الكسب أو الخسارة الذي كان سيعود على الشخص أن تقول أن الضرر المدعى به هو مجرد ضرر محتمل.

لاشــك أن ثمــة فرصة قد ضاعت على الشخص وهى وحدها ضرر محقــق يســتوجب التعويض أما إحتمالات الكسب أو الخسارة التي تكمن وراء هــذه الفرصـــة فهى التي تحدد مدى هذا الضرر وهو أمر تقتصر فائدته في تحديد نطاق التعويض فقط[3].

---

(1) الطعن الجنائى رقم ١٤٢٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١٣ المكتب الفنى س٧ص ٣٣٠.

(2) الطعن المدني رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ – عبدالمنعم الشربيني ج١ ص ١٠٩.

(3) د. أحمــد فــتحي ســرور ص ٢٩٨ – المرجع السابق، القانون لايمنع من أن يحسب في الكســب الغــائب الذي هو عنصر من عناصر التعويض ما كان للمضرور يأمل الحصول

ومن المقرر أن مسألة البحث في حصور ضرر من عدمه هي مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضي الموضوع ولا يدخل حكمه في ذلك تحت مراقبة النقض([1]) كذلك فإن تقدير التعويض يدخل في سلطة محكمة الموضوع التي يسوغ لها تقديره إجمالاً إلا أنه يتعين عليها أن تبين في حكمها عناصر الضرر التي يتمسك بها المضرور وتناقشها وتبين ما أقرته منها وأدخلته في اعتبارها عند تقدير التعويض وما أطرحته ذلك لأن تعيين العناصر المطعونة قانوناً للضرر والتي يوجب القانون أن تدخل في حساب التعويض تعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض([2]) فإذا أغفل الحكم المطعون فيه بيان ذلك كله فإنه يكون معيباً بالقصور بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص وحده([3]).

(١٤٨) تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية:

نصت المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن ((كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وذلك ما لم ترى المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف)).

عليه ما دام هذا الأمل له أسباب معقولة – نقض أول أبريل ١٩٤٢ مشار إليه في هامش ١ ص ٣١١ من مرجع المستشار حسين عامر – المسئولية المدنية – المرجع السابق.

(١) جندي عبد الملك – ص ٦٠٩ – المرجع السابق.

(٢) نقض مدني رقم ٦٥٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ – موسوعة عبد المنعم الشربيني ج٢ بند ٢١٦ ص ٩٢٥.

(٣) نقض مدني رقم ٦٠٣ س ٤٥ جلسة ٦ إبريل ١٩٧٨ الشربيني ج٣ بند ٩٤ ونقض مدني رقم ٦٢٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨١ موسوعة الشربيني ج ١٠ بند ٢٠٧ ص ١٠٦٨ – المرجع السابق.

هذا النص يتضمن القاعدة والاستثناء.

فأمـا القـاعدة العامـة فحاصلها أنه متى رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمـة الجـنائية تـبعاً للدعوى الجنائية فإن المحكمة تلتزم بالحكم في الدعوييـن على الرغم من إستقلال كل منهما عن الأخرى وهذا ما يعرف بشرط أو مبدأ تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية.

وأمـا الاسـتثناء فخلاصته أنه يجوز للمحكمة الجنائية إحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف إذا تبين لها من فحص مفردات النزاع أن حكمها في التعويض يستلزم إجراء تحقيق خاص يعطل الفصل في الدعوى الجنائية.

وتطـبيقاً لهـذه القاعدة واستثناءاتها فإنه لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تحكـم في الدعوى المدنية إلا إذا كانت الدعوى الجنائية مرفوعة أمامها بطـريقة صـحيحة ذلـك لأن اختصاصـها فيما يتعلق بالحقوق المدنية اختصـاص اسـتثنائي، والإدعاء بالحقوق المدنية على المحكمة الجنائية ويـرفع إليهـا في الوقت نفسه الدعوى العمومية إذا لم تكن هذه الدعوى مرفوعة من قبل.

فحـق الحكـم في الدعوى المدنية هو بالنسبة للمحكمة الجنائية نتيجة لحقها في الحكم في الدعوى الجنائية.

وبـناء عـلى ذلك فلا يجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل في الدعوى العمومية وتؤجل القضية إلى جلسة أخرى للفصل في الدعوى المدنية[1].

وكذلـك إذا رفـع المدعى المدني دعواه مباشرة ولكنه لم يحضر يوم الجلسة لا هو ولا المتهم فحكمت المحكمة بالبراءة وشطب الدعوى المدنية

[1] نقض ١٩٣١/٤/٢٣ قضية ٦١٧ س ٤٨ ق – جندى عبد الملك ص ٦٧١.

لم يجز للمدعى المدني أن يجدد دعواه ثانياً أمام المحكمة الجنائية لأن الدعوى المدنية تابعة للدعوى العمومية ولا يصح رفعها أمام المحاكم إلا إذا كانت الدعوى العمومية لا تزال قائمة أمامها فإذا خرجت من سلطتها بصدور حكم في موضوعها لا يجوز رفع دعوى من جديد أمامها عن التعويضات المدنية([1]) بل أنه إذا حضر المدعى المدني قبل انفضاض الجلسة وبعد الحكم بالبراءة وشطب الدعوى المدنية، لم يجز له أن يطلب إعادة دعواه المدنية المشطوبة إلى الجدول لأنه لا يمكن في هذه الحالة بعد أن فصلت المحكمة بالبراءة في الدعوى العمومية اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة.

وحكم بأن الدعوى المدنية بوصف كونها ملحقة بالدعوى الجنائية ومتفرعة عنها يجب بطبيعة الحال أن تأخذ حكمها فتتأثر بها الضرورة تعلقها بها تعلق بالمتبوع والفرع بالأصل وهذا من مقتضاه أن جميع الأحكام المقررة للدعوى الجنائية تسرى على الدعوى المدنية مباشرة على المتهم لا يزال قاصراً وعليه وصى يدير أمواله دون إدخال وصية فيها([2]).

وحكم بأنه ولاية محكمة الجنح والمخالفات مقصورة في الأصل على نظر ما يطرح أمامها من تلك الجرائم واختصاصها بنظر الدعاوى المدنية الناشئة عنها استثناء من القاعدة مبنى على الارتباط بين الدعويين ووحدة السبب الذي تقام عليه كل منهما ومشروط فيه ألا تنظر الدعوى المدنية إلا بالتبعية الجنائية بحيث لا يصح رفعها استقلالاً أمام المحكمة الجنائية

---

(١) نقض ٢٧ يوليو سنة ١٩١٨ إسكندرية الابتدائية ١٢ ديسمبر ١٩٢٦ جندي عبد الملك ص ٦٧٢ – المرجع السابق.

(٢) نقض جنائي رقم ٨٩٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٤/٢٤ – الموسوعة الذهبية رقم ٥٨٠ ص ٢٧٧ – المرجع السابق.

ومــؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل في الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على سبب غير الجريمة المطروحة أمامها[1].

وحكم بأن الدعوى المدنية التي ترفع المحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى العمومية فإذا كانت الأخيرة غير مقبولة تعين القضاء بعدم قبول الأولى أيضاً[2].

وحكم بأنه متى كان الحق في الدعوى المدنية ناشئاً عن ضرر حاصل مــن الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية جناية أو جنحة أو مخالفة فإنه إذا إنتفت الجريمة إنتفت علة الإستثناء وإنتفى الإختصاص[3].

وحكــم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى الجنائية وتؤجل الفصــل في الدعوى المدنية[4] ففى هذه الحالة يزاول إختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية باعتبار أنه يتوقف على تبعية هذه الدعوى لــلدعوى الجــنائية بعد أن زالت عن المحكمة الجنائية ولاية الفصل في الدعوى المدنية[5].

فــإذا كــان الحكــم قد أغفل الفصل في الدعوى المدنية فضلاً عن أن مدوناتــه لم تتحدث عنها مما يحق معه القول بأن المحكمة الإستئنائية لم

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٢٤٤٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٤/٥/٢٥ – المكتب الفنى السنة ٥ ص ٧٠٣ قاعدة ٢٣٥.

[2] الطعــن الجنائي رقم ١٠٤٧ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٥/١/١١– المكتب الفنى السنة ٦ ق ص ٦١٤.

[3] الطعن الجنائي رقم ٧٠٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٦/١١ المكتب الفنى س٧ ص ٩٨٤.

[4] الطعــن الجنائي رقم ١٠٢ س ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/٢٤ – المكتب الفنى س٧ رقم ١٨٠ ص ٦٤٦ والطعن الجنائي رقم ٤٠٨ جلسة ١٩٥٠/٦/٤ المكتب الفنى س١ رقم ١٦٦ ص ٦٠٦.

[5] د/أحمد فتحى سرور فقرة ٢١٠ ص ٣٦١ – المرجع السابق.

تنظر إطلاقاً في الدعوى المدنية ولم تفصل فيها فإن الطريق السوية أمام الطاعـنة هي أن ترجع إلى ذات المحكمة التي نظرت الدعوى وأصدرت الحكـم وأن تطلب منها الفصل فيما أغفلته وطالما أنها لم تفصل في جزء مـن الدعوى فإن اختصاصها يكون مازال باقياً بالنسبة له[1] وإذا أخطأت المحكمـة الجـنائية وفصـلت في الدعوى الجنائية وأرجأت الفصل في الدعـوى المدنية فإن هذا الخطأ لا يؤثر في صحة الحكم الجنائي كل ما هنالك أن المحكمة الجنائية يزاول اختصاصه على الدعوى المدنية.

وشرط تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية قاعدة تتعلق بالنظام العام بالولايـة القضائية للمحاكم مما يحرز معه لمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها للفقرة الثانية من المادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية[2]

وانـه وإن كـانت المادة ١/٣٣٩ إجراءات قد اقتصرت على وجوب الفصـل فـي موضوع الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد إلا أن مبدأ تبعية الدعوى المدنية الجنائية يؤدى أيضاً إلى وجوب الفصل في الدعويين معاً في المسائل الإجرائية المتعلقة بعدم القبول أو بعدم الإختصاص[3]

وقـد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٩ إجراءات على أنه إذا رأت المحكمـة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خـاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمـة المدنية بلا مصاريف ، والحالة في مفهوم حكم المادة ٣٠٩ لا

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٥٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٥/١٦ - المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٤٠٣.

[2] الطعـن الجنائي رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٦ - المكتب الفنى س٥ ص ١٠٠٦.

[3] الطعن الجنائي ١٩٦٦/٢/١٥ س ١٧ ص ١٥٢ ونقض ٦٦/١١/٢٥ مشار إليه في مرجع د / أحمد فتحى سرور ص ٣٦٢ - المكتب الفنى س٥ ص ٣٦٢ هامش ٤.

يؤمر بها إلا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المـــرفوعة إليها بطريق التبعية وترى أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية[1] وهذا الإســـتثناء من قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية يفترض بداهة أن تكـــون المحكمة الجنائية المختصة بالفصل في الدعوى المدنية التابعة المرفوعة بالطريق المباشر أو بالإدعاء المدني أثناء التحقيق ، وبناء على ذلك فإن المحكمة الجنائية إذا قضت بالبراءة لانتفاء التهمة أو لعدم ثبوتها فإنـــه يـــتعين عليها أن ترفض الدعوى المدنية لا أن تحيلها إلى المحكمة المدنية كما لا يجوز للمحكمة الجنائية أن تفصل في التعويض على أساس سبب الدعوى المدنية[2].

وتطـــبيقاً لذلـــك حكـــم بأنه إذا كانت المحكمة الجنائية قد تخلت عن الدعـــوى المدنية للقضاء المدني على أساس أن الفصل فيها يحتاج لتحقيق لا يتســـع له وقـــت المحكمـــة يجـــب عليها أن تحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية[3].

وحكـــم بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية وأحالت الدعوى المدنية إلى المحكمة التجارية وبنت قضائها بالإحالة على ما تبين لهـــا من وجود دعوى أخرى منظورة أمام هذه المحكمة الأخيرة، على ما ارتأتـــه مـــن وجـــود ارتباط وثيق بين الدعويين فإن الحكم يكون مخالفاً

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٢١٧٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٣/٢/٥ – المكتب الفني س١٤ ص١٦٩.

[2] الطعن الجنائي جلسة ١٩٦٢/١٢/١١ – المكتب الفني س١٣ قاعدة ٣٠٢ ص ٨٤٢ وجلسة ٦٣/٣/٢ س١٤ ص ١٦٩.

[3] نقض جنائي رقم ٤٤٤ لسنة ٢٣ ق س ٢٧٨ – الموسوعة الذهبية المرجع السابق.

للقانون لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يتحدث عن حالة الإرتباط[1] ولا يجـوز فـي هذا المجال تطبيق قواعد قانون المرافعات[2] ذلك لأن الحكم القاضـي بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية لابد أن يكون أساسه أن الفصل فيها يستلزم تحقيقاً يؤخر الفصل الدعوى الجنائية[3]

وحكـم بـأن حـق المحكمة الجنائية في الإحالة على المحكمة المدنية بمقتضى المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يساير حجية الأحكـام الجـنائية أمام المحاكم المدنية بمعنى أنه لا يجوز إصدار قرار بإحالة الدعوى المدنية المختصة إذا كان حكم البراءة يمس أسس الدعوى، المدنية أساس يقيد حرية القاضي المدني[4].

وحكـم بأنـه متى كانت الدعوى المدنية قد أقيمت أصلاً على أساس جريمة التبديد التي رفعت بها الدعوى فليس في وسع المحكمة وقد انتهت إلى القول بإنتفاء الجريمة إلا أن تقضى برفضها وما كان في مقدورها أن تحيـل الدعـوى المدنيـة بحالتها إلى المحاكم المدنية لأن شرط الإحالة كمفهوم نص المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن تكون الدعوى المدنيـة داخلة أصلاً في اختصاص المحكمة الجنائية أي تكون ناشئة عن الجـريمة وأن تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق تكميلى قد يؤدى إلى

---

[1] نقض جنائي رقم ٣٩٩ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣١ مجموعة المكتب الفنى س٦ ص ١٠٦٢ قاعدة ٣١٢.

[2] نقـض جنائي رقم ٨١٨ لسنة ٢٦ ق جلسة ٥٦/١٠/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س٦ ص ١٠٦١.

[3] نقض جنائي رقم ١٠١٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ٥٥/٢/٢٢ المكتب الفنى س٦ ص٥٤١ قاعدة ١٧٨.

[4] نقـض جـنائي رقم ٦١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى س٨ ص ٢٢٥.

تأخير الفصل في الدعوى الجنائية[1].

وحكـــم بـــأن المحكمة الجنائية إذا قدرت أن تحديد التعويض من واقع الأوراق المعروضـــة عـــليها وكان المدعى لم يقدم مستندات أو أدلة تؤيد دعواه في المطالبة بتعويض أكثر ولم يطلب إجراء تحقيق خاص أو إحالة الدعـوى إلى المحكمة المدنية لإجراء هذا التحقيق فيكون تقديرها في هذا الشـــأن لا معقـــب عـــليه ما دام سائغاً مستنداً إلى أصل صحيح ثابت في الأوراق[2].

وحكـــم بـــأن محل التمسك بطلب إحالة دعوى التعويض إلى المحكمة المدنيـــة حسبما نصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن يســـتلزم الفصـــل في التعويضات إجراء تحقيق خاص ينبنى عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية وهذا مناطه أن يكون الاختصاص الاستثنائي بالفصل في دعوى التعويض منعقداً للمحاكم الجنائية[3].

وتقديـــر مـــا إذا كان الفصل في التعويض يستلزم إجراء تحقيق ينبنى عـــليه إرجـــاء الفصـــل في الدعوى الجنائية يعتبر مسألة موضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع مثال ذلك أن ترى المحكمة أن تقدير التعويض يســـتلزم إجـــراء تحقيق خاص لتحديد قيمة الأموال المسروقة ومقدارها

---

[1] نقض جنائي رقم ٣٥١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى س٨ ص ٤٨٦.

[2] نقض جنائي رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ٦٦/١٠/١٦ مجموعة المكتب الفنى س٢ ص ٧٩٧.

[3] نقـض جنائي رقم ١٢٤٥ س ٣٥ ق جلسة ٦٥/١٠/٩ مجموعة المكتب الفنى س١٦ ص ٧٢٤.

بالضـــبط[1] أو لتحديد صفة المدعين بالحق المدني[2] وهو ما لا يتسع له وقتها.

(١٤٩) ضوابط الحكم بتعويض الضرر :

اســـتقر قضـــاء محكمة النقض على أن سبب الدعوى هو الواقعة التي يســـتمد مـــنها المـــدعى الحق في الطلب ولا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم[3] وإذا كان لمحكمة الموضوع أن تكيف الدعوى بما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فـــي القـــانون إلا إنها لا تملك تغيير السبب الذي أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزم وتقصر بحثها عليه[4].

وسبب الدعوى المدنية هو الضرر المترتب على الجريمة، موضوعها هو المطالبة بتعويض ذلك الضرر، فما دام هناك ضرر من الجريمة فإن الدعـــوى المدنيـــة بـــه تكون صحيحة ولو انتهت بأن المدني لا يستحق تعويضاً طبقاً لأحكام القانون المدني.

وتطـــبيقاً لذلـــك حكم بأنه إذا برأت المحكمة الجنائية المتهم التابع من تهمـــة القـــتل الخطأ المرفوعة بها الدعوى الجنائية ورأت رفض الدعوى المدنية فإن مسئولية المتبوع تكون على غير أساس فإذا أسندت إليه الحكم

---

[1] نقـــض جنائي ٦٤/٤/١٤ س١٥ رقم ١٠ ص ٣٠٣ مشار إليه في هامش ٢ ص ٢٦٣ من د/ أحمد فتحي سرور.

[2] د . أحمـــد فتحي سرور هامش ١ ص ٣٦٤ ونقض ١٩٦٠/١٢/١٩ س١١ رقم ١٧٩ ص ٩١٨ (٣).

[3] نقـــض مدني رقم ١٩٩ سنة ٤٩ ق جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠ موسوعة الشربيني ج٨ ص ١٠٦٦ ونقـــض مدنـــي رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٩ فبراير ١٩٧٧ – الشربيني ج٢ ص ٢٩٠.

[4] نقض مدني رقم ٣٠٠ س ٤٨ لسنة ٩ فبراير ١٩٨١ – الشربيني ج٩ ص١٨١.

وقوع إهمال منه قبل الحادث جعله أساساً للالتزام بالتعويض فهذا يختلف عن الأساس الذي رفعت به الدعوى العمومية[1].

وحكم بأنه لا اختصاص للمحكمة الجنائية في الحكم بالتعويض عن وقائع لم يثبت وقوعها المتهم الذي تحكامه مهما يكن قد صح عندها أنه وقعت من غيره ما دام هذا الغير لم تقم عليه الدعوى الجنائية بالطريقة القانونية[2].

وحكم بأنه لما كانت المحكمة الجنائية لا تختص بالتعويضات المدنية إلا إذا كانت متعلقة بالفعل الجنائي المسند إلى المتهم فإذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم ثبوتها فإن ذلك يستلزم حتماً رفض طلب التعويض لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت في حق من نسب إليه أما الحكم بالتعويض والقضاء بالبراءة فشرطه ألا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة أصلاً أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت إسنادها إلى المتهم لأنه في هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضي بالتعويض على المتهم لقيام المسؤليتين الجنائية والمدنية معاً على ثبوت حصول الواقعة وصحة إسنادها إلى صاحبها[3].

(١٥٠) كيفية الإدعاء مدنياً والجهة المدعى أمامها :

نصت المادة ٢٥١ إجراءات على أن "لمن لحقه ضرر من الجريمة أن

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٠٨٢ لسنة ٢٤ جلسة ١٩٥٤/١١/١٦ – المكتب الفنى س٥ ص ١٩٢

[2] الطعن الجنائي رقم ٨٣٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٦ – المكتب الفنى س٦ ص ٤٠٩.

[3] الطعن الجنائي رقم ٢٣٨٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢١ – المكتب الفنى س٣١ ص ٥٢٧.

يقيـــم نفســـه مدعياً بحقوق مدنية أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية ....الخ ويحصل الإدعاء مدنياً بإعلان على يد محضر أو بطلب فـــي الجلســـة ....الـــخ وفى ضـــوء النص فإن الإدعاء مدنياً يتم بإحدى طريقتين :

الأولى : إذا كـــانت النيابة قد أقامت الدعوى الجنائية فيجوز للمجنى ... عـــليه أن يـــدعى أمامها شفهياً أو كتابة ولابد أن يصرح بـــأنه يـــدعى بحقـــوق مدنية وإلا اعتبرت شكواه من قبيل التبليغات، ويجوز له الإدعاء في اية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى إقفال بـــاب المـــرافعة فيها وحجزها للحكم، ونرى أنه إذا كانت هناك ظـــروف قهـــرية حـــالت دون الإدعـــاء المدني حتى أقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم فإنه يجوز للمضرور أن يتقدم بطـــلب بفتح باب المرافعة لكى يتقدم بطلبه الإدعاء مدنياً بشرط أن يعدم هذا الطلب بالمستندات اللازمة ولكن غير ملزم إطلاقاً للمحكمة فلها أن تلتفت عن هذا الطلب وتحكم في الدعوى لاسيما وإن القـــاعدة أنه لا يجوز أن يترتب على تدخل المدعى بالحق المدني إطالة أمد الفصل في الدعوى الجنائية[1].

ولـــم يشـــترط القانون شكلاً خاصاً للإدعاء بالحقوق المدنية سوى أن يفصـــح المدعى المدني عن رغبته في الإدعاء ويسدد الرسوم حتى تدخل الدعـــوى المدنية في حوزة المحكمة ولا يشترط أن يكون المتهم حاضراً بالجلســـة الـــتي يدعى فيها المجنى عليه مدنياً إذ يجوز الإدعاء في غيابه

[1] الطعـــن الجـــنائي ٨/١٠/٥٤ فقـــرة ٥٤٧ ص ٨٨ من الجدول العشرى لمجلة المحاماه – المرجع السابق.

بشرط إعلانه بطلباته بعد ذلك[1].

الثانية : إذا لم تكن النيابة قد رفعت الدعوى العمومية يجوز في مواد الجنح والمخالفات فقط أن يدعى مدنياً بتكليف خصمه الحضور أمام المحكمة الجنائية حتى ولو كانت الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات كجنح الصحافة والنشر بهذه الطريقة يحرك المدعى المدني الدعوى العمومية فيتصل قضاء المحكمة بالدعويين العمومية والمدنية في آن واحد.

ولا يجوز رفع الجنحة المباشرة في الجنايات فإذا رفعت تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها لا بعدم اختصاصها بنظرها[2].

ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور على بيان التهمة ومواد القانون التي تقضى بالعقوبة والتعويض المطلوب، على أنه إذا لم يشر المدعى المدني إلى مواد الاتهام فإن ذلك لا يبطل الصحيفة لأنه حين يحرك الدعوى العمومية بدعواه المدنية فإن النيابة هي صاحبة الدعوى العمومية ويجب أن تعلن النيابة بصورة من صحيفة الجنحة المباشرة أي ورقة التكليف.

وقد حكم بأن القانون يستلزم أن يكون المتهم حاضراً بنفسه في الجلسة عندما يوجه إليه طلب التعويض بإعلان المتهم بطلباته ولا يغنى عن ذلك حضور محاميه إذا كان متهماً في جنحة معاقباً عليها بالحبس[3].

---

[1] عكس ذلك – نقض جنائي رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٤/٦ – المكتب الفني س٨ ص ٤٩٠.

[2] جندى عبد الملك ص ٦٩٦ – المرجع السابق.

[3] نقض جنائي رقم ١٣٢ لسنة ٢٧ ق – الهامش السابق وجدير بالإشارة أن هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٣٧ من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١=

وحكـم بـأن إجـراءات الإدعـاء المباشر تتم بتكليف المتهم مبا
بالحضور أمام محكمة الجنح والمخالفات من قبل المدعى بالحقوق الم
ويـترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الإدعاء المباشر أمام المد
الجنائية تبعاً لها ويصبح حق مباشرتها من حقوق النيابة العامة وحدها

وقد حكم بأن قانون الإجراءات الجنائية نظم إجراءات الإدعاء بحـ
مدنيـة أمام القضاء الجنائي بحيث لا يكتسب المضرور أو من أنتقل
حقـه هذا المركز القانوني بما يترتب عليه من حقوق وأثار إلا إذا بـ
الإدعاء بحقوق مدنية وفقاً لما هو مرسوم قانوناً[٢].

وقـد حكـم بأن القانون إنما أجاز رفع الدعوى المدنية في الجلسة
حالـة مـا إذا كانت الدعوى الفرعية فقط أو مجرد الإدعاء بحقوق م
عملاً بنص المادة ٢٥١ من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الثانيا

والقاعدة أنه يجوز الإدعاء مدنياً في الجنايات والجنح والمخالفات
رفع الدعوى المباشرة لا يكون إلا في جنحة أو في مخالفة حتى ولو كـ
الجنحة تختص بها محكمة الجنايات كما في جرائم النشر بطريق العا
ولا يجـوز الإدعـاء مدنيـاً أمام محكمة الاستئناف لأول مرة أو مد
الـنقض ولا أمام محكمة القيم ولا المحاكم الاستثنائية كمحاكم أمن الد

= حيـث أجـاز للمتهم في الجنح والمخالفات أن ينيب عنه وكيلاً لتقديم دفاعه وبناء علـ
هـذا الـتعديل فإنه يجوز للمدعى المدني أن يوجه طلباته إلى محامي المتهم الحاضر فـ
الجلسة بالوكالة عنه.

[١] طعـن جـنائي رقـم ٣١٠ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/٥/١٤ س ٨ ص ٤٩٦ – مجموعـ
المكتب الفني.

[٢] طعـن جـنائي رقـم ٢٠٧٣ لسنة ٢٩ جلسة ١٩٦٠/٢/٢ س١١ ص ١٤٢ – مجموعـ
المكتب الفني.

[٣] طعـن جنائي رقم ١٣٦٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/١٦ س١١ ص ٩٤٢ – مجموعـ
المكتب الفني.

والمحاكم العسكرية والمجالس العسكرية أو ذات الإختصاص القضائى.

(١٥١) الحكم في الجنحة المباشرة :

أستقر قضاء محكمة النقض على أن نصوص قانون الإجراءات الجنائية هي الواجبة التطبيق على الإجراءات الجنائية ولا يرجع إلى نصوص قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية إلا لسد نقص[1] فتخضع الدعاوى المدنية أمام المحاكم الجنائية للقواعد المقررة في مجموعة الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكم والأحكام وطرق الطعن فيها[2] ولا تخضع لأحكام قانون المرافعات المدنية حتى ولو اقتصرت الخصومة أمام المحكمة الجنائية على الدعوى المدنية بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة أو عدم طعنها في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فإذا لم يوجد نص في قانون الإجراءات الجنائية فليس هناك ما يمنع من أعمال نصوص قانون المرافعات[3].

فلا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بانقطاع سير الخصومة لتغير ممثل المدعى المدني الذي كان قاصراً وبلغ لأن ذلك يتفق بحسب طبيعته واثاره مع تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية[4].

وهناك نصوص في قانون المرافعات المدنية والتجارية استقر قضاء

---

[1] نقض جنائي رقم ٤١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٦ قاعدة ٣٠٤.

[2] نقض جنائي رقم ١٥٨٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢ ص ٦١.

[3] نقض جنائي رقم ٤١٣ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٦ قاعدة ٣٠٤.

[4] نقض جنائي رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٦ص ١٠٧ – المكتب الفنى.

محكمة النقض على جواز تطبيقها بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية نظراً لخلو قانون الإجراءات من نصوص شبيهة بها لكن تطبيق نصوص قانون المرافعات يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٦٦ إجراءات جنائية وذلك على التفصيل الآتي :-[١]

(١٥٢) بالنسبة لإجراءات المرافعة :

حكم بأن : الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية في سير المحاكمة والأحكام والطعن فيها من حيث الإجراءات والمواعيد ولا تخضع في شئ من ذلك لأحكام قانون المرافعات المدنية حتى لو انحصرت الخصومة (بسبب عدم استئناف النيابة لحكم البراءة) في الدعوى المدنية وحدها بين المتهم والمدعى بالحق المدني وإذن لا يسوغ للمحكمة الاستئنافية أن تقضى عند غياب أحد طرفي الخصومة بإبطال المرافعة وإلا كان حكمها مخالفاً للقانون وجائزاً الطعن فيه بطريق النقض[٢].

وحكم بأنه لا يصح للمحاكم الجنائية أن تحكم بإبطال المرافعة في الدعاوى المدنية الملحقة بالدعوى العمومية إذ هذا لا يتفق بحسب طبيعتها وأثارها مع تبعية الدعوى الجنائية ووجوب سيرهما معاً[٣].

---

[١] نقض جنائي رقم ٦٩٤ لسنة ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٥ س ١٣ – ص ١٠٧.

[٢] نقض جنائي رقم ١٩٨٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٣٧/١١/٢٢ ص ١٠٧ – الموسوعة الذهبية بند ٦٦١ ص ٣١١.

[٣] نقض جنائي رقم ٢٧٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢ ص ١٠٧ – الموسوعة الذهبية بند ٦٦٢ ص ٣١١.

(١٥٣) بالنسبة للطعن بالاستئناف عملاً بالمادة ٢١٨ مرافعات[١]

حكم بأنه إذا كانت المادة ٢١٨ مرافعات تجيز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليه أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد مع أحد زملائه المنضمين إليه في طلباته إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين وكان قانون الإجراءات قد خلا من نص يتعارض مع نص قانون المرافعات سالف الذكر فإن المحكمة الاستئنافية لا تكون قد أخطأت بتطبيقها حكم هذا النص الأخير في شأن الاستئناف المرفوع أمام المحكمة بشأن الدعوى المدنية إذن فمتى كان يبين من الأوراق أن شركة التأمين قد حكم ابتدائياً بإلزامها بأداء التعويض للمدعين بالحقوق المدنية بالتضامن مع سائر المدعى عليهم الذين استأنفوا الحكم الابتدائي في الميعاد فانضمت إليهم لدى محكمة الدرجة الثانية في طلب رفض الدعوى المدنية فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول استئنافها شكلاً لهذه الأسباب - يكون سليماً لا شائبة فيه مما

---

[١] تنص المادة ٢١٨ مرافعات على أنه "فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لايفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في إلتزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها إختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة بإختصامه في الطعن، إذا رفع الطعن على أحد المحكوم عليهم في الميعاد وجب إختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم، وكذلك يفيد المتضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا أتحد دفاعهما فيها وإذا رفع الطعن على أيهما جاز إختصام الآخر فيه".

يعيبه به الطاعنان[١]

(١٥٤) بالنسبة لإغفال المحكمة الحكم في بعض الطلبات .. (مادة ١٩٣ مرافعات)[٢]

استقر قضاء محكمة النقض على أنه نظراً لخلو قانون الإجراءات الجنائية من نص مماثل للمادة ١٩٣ مرافعات فإنه إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في التعويض فإن للمدعى بالحق المدني الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل في التعويض[٣].

وحكم بأن للمدعي بالحقوق المدنية أن يرجع لمحكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملاً بنص المادة ١٩٣ مرافعات الذي يحكم واقعة الدعوى وهى واقعة واجبة الإعمال أمام المحاكم الجنائية لخلو قانون الإجراءات من النص عليها[٤].

(١٥٥) بالنسبة لمواعيد المرافعات (مادة ١٥ مرافعات)[٥] :

حكم بأنه إذا كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية

---

[١] الطعن الجنائي رقم ١٠٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٩.

[٢] نصت المادة ١٩٣ مرافعات على أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه.

[٣] نقض جنائي ١٩٧٣/١١/٢٥ س ٢٤ ص ١٠٤٧ - عيسى عبدالله عيسى ، الإجراءات الجنائية ص ٢٠٧.

[٤] نقض جنائي ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٠٨ المكتب الفنى.

[٥] تنص المادة ١٥ مرافعات على إنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ، وأما إذا كان الميعاد مما يجب إنقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد إنقضاء اليوم الأخير من الميعاد وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل عليه فيه الإجراء.

احتســاب المواعيد وكانت المادة ١٥ من قانون المرافعات قد نصت على أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشــهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفاً يجب أن يحصل فيه الإجراء، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المجنى عليه - المدعى بالحقوق المدنية - قد علم يوم ٢٨ يونيو ١٩٧١ بالجريمة - جريمة القذف - وبمرتكبها وقد أقــام دعواه الماثلة في ٢٨ من سبتمبر من ذلك العام فإن إعمال حكم تلك المادة يقتضي عدم احتساب مدة الثلاث شهور المنصوص عليها في المادة الثالــثة من قانون الإجراءات الجنائيــة من الــيوم التالي فتنقضي المدة يــوم ٢٨ من سبتمبر ١٩٧١ باعتباره اليوم الأخير الذي يجب أن يحصل فيــه الإجراء وهو رفع الدعوى خلال ثلاثة الشهور سالفة البيان ويكون الحكــم المطعون فيه وقد قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية قد جانب صحيح القانون مما يوجب نقضه[1].

(١٥٦) بالنســـبة لاعتــبـار الدعـــوى المدنية كأن لم تكن (مادة ٧٠ مرافعات) :

حكــم بأنه لما كانت المادة ٢٣٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ ســنة ١٩٦٢ تنص في فقرتها الأولى على أن تحال الدعوى إلى محكمة الجــنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الإحالة أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو بناء على

---

[1] نقــض جــنائي رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٣٤ - مجموعة المكتب الفني.

تكليف المتهم فقد دل الشارع بذلك على أن التكليف بالحضور وهو الإجراء الذى يقام به الادعاء المباشر وترتب عليه كافة الآثار القانونية وبما لا مجال معه لتطبيق المادة ٧٠ مرافعات التي يقتصر تطبيق حكمها على الدعاوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم المدنية ومن ثم فإن ما دفع به الطاعنان من اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تمام إعلانها خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب هو دفاع ظاهر البطلان لا يستوجب رداً ويكون منعهما في هذا الصدد غير قويم[1].

(١٥٧) بالنسبة للطعن إذا وقع بطلان في الحكم (مادة ٢٢١ مرافعات) :

حكم بأنه لا يصح الاستناد إلى ما هو مقرر بالمادة ٢٢١ مرافعات بشأن الاستئناف ولو كان الحكم انتهائياً إذا وقع بطلان في الإجراءات أو الحكم ذلك لأن المشرع في قانون الإجراءات الجنائية قصر استئناف الحكم لبطلانه على النيابة وحدها والمتهم دون المدعى بالحق المدني (المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٣٠ إجراءات) ومن ثم فإن استئناف المدعى بالحق المدني عن تعويض يقل عن النصاب الإنتهائي للقاضي الجزئي غير جائز قانوناً[2] وتسرى هذه القاعدة ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت[3].

---

(١) نقض جنائي رقم ٥٣٠ لسنة ٤٨ جلسة ١٩٧٩/١/٢١ س ٣٠، ص ١٣٠ – مجموعة المكتب الفني.

(٢) نقض جنائي ١٩٥٧/٦/١٩ س ٨ ص ٦٧٦ و ٥٩/٢/١٦ س ١٠ ص ٢٠٤ – عيسى عبد الله عيسى – المرجع السابق.

(٣) نقض جنائي ١٩٦٣/٤/٢٣ و ١٩٧٢/٥/٧ س ٢٣ ص ٦٤٦ – عيسى عبد الله عيسى – المرجع السابق.

كمـا حكـم بأنـه لما كانت المادة ٤٠٣ إجراءات قد أجازت للمدعى بـالحقوق المدنيـة اسـتئناف الأحكـام الصادرة في الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها إذا كانت التعويضات المطـلوبة تـزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئى نهائياً فلا يجـوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر ضده متى كان الـتعويض المطـالب به لا يزيد على النصاب الإنتهائى للقاضي الجزئى وبالتالى لا يكون له الطعن في هذه الحالة بطريق النقض لأنه حين ينغلق بـاب الطعـن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض[1].

(١٥٨) بالنسبة لمد أجل الحكم (مادة ١٧٢ مرافعات) :[2]

حكم بأنه لما كانت مجموعة الإجراءات الجنائية لم تحرم تأجيل إصدار الحكـم لأكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية في المادة ١٧٢ منه وبالتالي فلا بطلان يلحق الحكم مهما تعدد تأجيل النطق بالحكم[3].

(١٥٩) بالنسبة للوقف التعليقى :

حكـم بأنه لا يجوز مطالبة المحكمة الجنائية بوقف النظر في الدعوى

---

[1] نقـض جنائي رقم ٢٩٠ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٣/٥/٧ س ٢٢ ص ٦٢٦ مجموعة المكتب الفنى.

[2] تـنص المـادة ١٧٢ مـرافعات على أنه إذا إقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صـرحت المحكمة بذلك في الجلسة مع تعيين اليوم الذي يكون فيه النطق به وبيان أسباب الـتأجيل فـي ورقة الجلسة وفى المحضر ولايجوز لها تأجيل إصدار الحكم بعدئذ إلا مرة واحدة.

[3] نقـض جـنائي ٢٢ مـارس ١٩٧١ س ٢٢ ص ٢٧٢ مشار إليه في – قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الأولى ٧٨ – ٧٩ للمستشار عيسى عبد الله عيسى ٢٠٦.

الجنائية حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها[1]

(١٦٠) بالنسبة لسلطة المحكمة في تغيير أساس الدعوى المدنية :

أستقر قضاء محكمة النقض على أنه ليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تغيير السبب الذي تقام عليه الدعوى أمامها وإلا فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها وحكمت بما لم يطلب منها الحكم به[2].

وحكم بأنه إذا كانت دعوى التعويض مؤسسة على مسئولية الطاعن عن الضرر الذي نشأ عن خطأ تابعه فحكمت المحكمة ببراءة التابع وقضت بالتعويض على الطاعن تأسيساً على خطئه هو فإنها تكون قد خالفت القانون إذ لم تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى وكان يتعين على المحكمة مع ثبوت عدم وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة إلى الطاعن باعتباره مسئولاً عن الحقوق المدنية بالتضامن مع تابعه[3].

وحكم بأنه إذا كان حق التعويض المطالب به ناشئاً عن فعل الإصابة في ذاته وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بالتعويض عن تلك الإصابة في حين أن دعوى المدعين بالحقوق المدنية تتضمن المطالبة بالتعويض عن الوفاة التي نشأت عن تلك الإصابة فإن الحكم يكون قد استند كما استندت مطالبة المدعين إلى ذات السبب وهو الفعل الضار أي

---

[1] نقض جنائي رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٤ م المكتب الفني س ٣١ ص ٥٦٥.

[2] نقض مدني في الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٩ موسوعة عبد المنعم الشربيني جـ١ قاعدة ٦٠ ص ٢٩٠ جـ١ ، المرجع السابق.

[3] نقض جنائي رقم ١١٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١/٧ سنة ٣ ص ٣٨٤ قاعدة ١٤٥ المكتب الفني.

الإصابة مما يكون معه النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون لتغير سبب الدعوى في غير محله[1].

(١٦١) صفة المدعى بالحق المدني ومصلحته :

الدعـوى المدنيـة شأنها شأن أي دعوى يشترط لقبولها طبقاً للقواعد العامة أن يكون لرافعها مصلحة بمعنى أن يكون له صفة في رفعها (مادة ٣ مـرافعات)، وهـذه قـاعدة من القواعد الأصولية المسلم بها في الفقه والقضـاء ويعـبر عنها بأنه لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة ويقصد بها الفـائدة العمـلية الـتي تعود على رافع الدعوى من الحكم له[2]، أو هي الحـاجة إلى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالإعتداء عليه والمـنفعة الـتي يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الغاية[3] ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية أي مستندة إلى حق أو مركز قانونى وأن تكون شخصية ومباشرة فلو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة[4].

وإذا تعارضـت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله أو لم يكن له من يمثله تقوم النيابة العامة مقامه (مادة ٦ إجراءات جنائية) ويعتبر المسئول عن الحقوق المدنية الناشئة عن الجريمة ممن تتعارض مصلحته

---

[1] نقض جنائي رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٤ جلسة ٧٤/٤/٢٩ سنة ٢٥ ص ٤٤٧.

[2] عـز الديـن الدناصورى وحامد عكاز ؛ التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ صفحة ١٢.

[3] د . عـبد المـنعم أحمـد الشرقاوى – نظرية المصلحة في الدعوى – الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ ص ٥٦.

[4] الدناصـورى وعكاز ص ١٥ – المرجع السابق ، د . أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المـرافعات طبعة ٦٨ ص ٢٥ ونقض مدني ١٩٦٨/١/٢٧ س ١٩ ص ١٤٠ . – المكتب الفني.

مع مصلحة المجنى عليه[1].

وقد حددت المادة ٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٢٥١ من ذات القانون صفة رافع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بقول الأولى ((لكــل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة ... الخ)) وبقول الثانية ((لمــن لحقــه ضرر من الجريمة .... الخ)) فربطت بذلك بين حصول الضرر المباشر وبين الصفة فلا تقام الدعوى المدنية إلا ممن لحقه ضرر شخصى من الجريمة على النحو السابق بيانه .

وتطــبيقاً لذلك حكم بأنه يجب لرفع الجنحة المباشرة من دائن المجنى عليه أن يكون قد لحقه هو ضرر مباشر من الأفعال الجنائية التي يعزوها إلى المــتهم وإلا يــكون للــمجنى عليه – وهو صاحب الحق الأصلى – قد أستعمل حقه في المطالبة بحقوقه التي يطالب بها الدائن[2].

وحكــم بأنــه إذا تدخل شخص ليطالب بتعويض الضرر الذي أصابه شخصــياً والــذي نشأ مباشرة عن سرقة سند تحت حيازته هو وإن كان محــرراً باسم زوجته فليس في قبوله بهذه الصفة أية مخالفة للقانون ولا أهمية لأن يكون السند موضوع الجريمة ملكاً له أم لغيره[3].

وحكــم بأنــه ليــس في القانون ما يمنع من أن يكون المضرور من الجريمة أي شخص ولو كان غير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام الضرر

---

[1] عــدلى عبد الباقى – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً على نصوصه بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم – الطبعة الأولى سنة ١٩٥٤ ، ص ٩٠.

[2] نقــض جنائي ١٤ إبريل ١٩٤١ ص ٩٠ بند ٥٦٣ من الجدول العشرى لمجلة المحاماه – المرجع السابق.

[3] الطعن الجنائي رقم ١١ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ – الموسوعة الذهبية ص٢٦٥.

وكان ناتجاً عن الجريمة مباشرة[1].

وحكم بأن الدعوى المدنية المرفوعة من رئيس مجلس نقابة المحامين بطلب التعويض عن إهانة أحد أعضائها استعمالاً لحقه المنصوص عليه بالمادة ٢٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٨٦ اتخاذ صفة المدعى في كل قضية تتعلق بكرامة النقابة أو أحد أعضائها هذه الدعوى تكون مقبولة ولو لم يوافق عليها مجلس النقابة[2].

والقاضي الجنائي من حقه بل من واجبه أن يفصل في صفة الخصوم ولا تجوز مطالبته بوقف النظر في ذلك حتى يفصل في دعوى مدنية رفعت بشأنها ذلك لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وأن القاضي الجنائي بحسب الأصل غير مقيد بما يصدره القاضي المدني من أحكام[3].

(١٦٢) هل النيابة العامة خصم في الدعوى المدنية :

التنظيم القانونى للنيابة العامة وإختصاصاتها ورد في تشريعات متفرقة.

ففي قانون الإجراءات الجنائية نصت المادة ١/٢٣ على أن أعضاء النيابة العامة ومعاونوها على رأس مأمورى الضبط القضائى ونصت المواد من ٦١ إلى ٦٣ على تصرفات النيابة العامة في التهمة بعد جمع

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٧٥٢ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٢/١٥ س ٦ ص ٣٠٠ – المكتب الفنى وجدير بالإشارة أن قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ قد أغفل هذا النص.

[2] نقض جنائي رقم ٧٩٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/١٠ الموسوعة الذهبية رقم ٥٧٥ ص ٢٧٥.

[3] نقض جنائي رقم ٧٩٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/٤/١٠ الموسوعة الذهبية رقم ٥٧٥ ص ٢٧٥.

الإســتدلالات ونصت المواد من ١٩٩ إلى ٢١٤ على إختصاصات النيابة العامة فيما يتعلق بالتحقيقات كما وردت بعض الاختصاصات التي تتولاها النيابة العامة في نصوص أخرى متفرقة من قانون الإجراءات الجنائية .

وفى قانون المرافعات المدنية و الجنائية حددت المواد ٧ و ٨٨ و ٨٩ حــالات تدخـــل النيابة العامة وفى قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعــدل تــناولت المواد من ١٢٠ إلى ١٣٢ تنظيم النيابة العامة وإجــراءات الــتعيين فيها كما تناولت المواد من ١٣٣ إلى ١٣٨ تأديب أعضـــاء الــنيابة وقد درج الفقه على اعتبار الخصوم في الدعوى المدنية أمــام المحكمـــة الجــنائية هما المدعى بالحق المدني والمدعى عليه فيها (المــتهم) ولا يوجد فيما نعلم من يعتبر النيابة العامة خصماً أو طرفاً من أطراف الخصومة فيها.

ونحن نرى أن النيابة العامة خصم في الدعوى المدنية ولكنه كما يقال خصــم شريف يتغيا الصالح العام ومصلحة الجماعة ، ومن ثم فإن النيابة العامـــة خصـــم في الدعوى الجنائية (ممثلة للإدعاء) وخصمها الآخر هو المتهم كما أنها خصم في الدعوى المدنية، وتمارس وظيفتها في الدعويين - إذا كانت الجريمة تمس المجتمع - من خلال الاتهام والتحقيق الإبتدائى والمساهمة في تشكيل المحكمة والإشراف على تنفيذ العقوبة.

والدليـــل على أن النيابة طرف في الدعوى المدنية أن المشرع خولها ســلطة الــتدخل في بعض الدعاوى المدنية رعاية للمصلحة العامة وهذا الــتدخل قــد يكون أصلياً وقد يكون إنضمامياً ومن الأمثلة على ذلك ما نصــت عــليه المـــادة ٨٧ مــرافعات حين أجازت للنيابة الحق في رفع الدعاوى المدنية في الحالات التي ينص عليها القانون ، ومن هذا القبيل أن

ترفع دعوى بإشهار إفلاس تاجر (مادة ١٩٦ تجارى) وأن ترفع – دعوى بطـلب حـل الجمعيات (م ٦٦ مدني) وأن ترفع دعوى بطلان الجمعية العموميـة للجمعيات (مادة ٣٤ من القانون رقم ٣٨٤ سنة ٥٦) وأن ترفع الدعـوى التأديبية ضد المحامين طبقاً للمادة ١٠٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ سـنة ٨٣ ومن أمثلة تدخل النيابة كطرف منضم في بعض الدعاوى المدنية التدخل التلقائي بناء على طلبها في الطعون والطلبات أمام محكمة الـنقض وفى كـل حالـة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها كالدعـاوى الخاصـة بعديـمى الأهـلية وناقصيها ودعاوى رد القضاة ومخاصمتهم ودعاوى الصلح الواقى من الإفلاس ، وهناك حالات لتدخل الـنيابة بـناء عـلى طلب المحكمة كما إذا كانت القضية تتناول ما يمس الـنظام العـام أو الآداب العامة – وقد صدر مؤخراً القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بتنظيم مباشرة دعاوى الحسبة في مجال الأحوال الشخصية وأوكل للـنيابة العامـة دون سواها رفع ومباشرة هذه القضايا باعتبارها صاحبة الصـفة الوحيـدة – كما أن هناك اقتراحات تجرى دراستها بشأن إنشاء النيابات المدنية وهذا ما يؤكد اتساع دور النيابة في مجال الدعوى المدنية.

* * *

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة تداول القضايا

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة تداول القضايا الجنائية

(١٦٣) إساءة إستعمال حق رفع الجنحة المباشرة :

نصت المادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية على ان "للمتهم أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه" هذا النص أورد حق المتهم في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء رفع الجنحة المباشرة ضده ويستند هذا الحق إلى نظرية التعسف أو إساءة الرخصة المخولة قانوناً للمضرور بمقتضى المادة ٢٥١ إجراءات.

ونرى أنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٦٧ في الأحوال التي تكون الدعوى الجنائية قد حركت فيها بمعرفة النيابة العامة حتى لو أدعى المجني عليه مدنياً أثناء سير الدعوى لأن تحريك الدعوى العمومية لا يكون إلا بعد تحقيق ارتأت النيابة فيه أن المتهم قد قارف الجريمة وبالتالى لا يكون المضرور الذي يدعى مدنياً أمام المحكمة أو حتى أمام النيابة متعسفاً في استعمال حقه ويؤيد هذا النظر أيضاً صراحة نص المادة ٢٦٧ التي تقرن حق المتهم في تعويض الضرر الذي لحقه ... بسبب رفع الدعوى المدنية عليه أي أن الضرر لابد أن يكون وليد إجراءات رفع الدعوى المدنية بطريق الجنحة المباشرة فالإدعاء بهذا الطريق هو المتصور فيه إساءة استعمال الحق حين يكلف المدعى المدني المتهم بالمسئول.... كمتهم.... أمام المحكمة الجنائية إذا تحققت إحدى حالات التعسف الواردة بالمادة الخامسة من القانون المدني.

كما نرى أنه لا يوجد ما يمنع من قيام المسئولية الجنائية أيضاً في جانب المدعى المدني الذى رفع دعوى الجنحة المباشرة إذا كانت قد أقيمت بسوء نية وبقصد الكبد والتشهير وتعمد فيها رافعها (المدعى المدني) أن يسند عبارات قذف أو سب أو إهانة إلى المتهم ففي هذه الحالة يستطيع المتهم إلى جانب المطالبة بتعويض عن الضرر الناتج عن سوء استعمال الحق وكذلك المطالبة بتعويض عن الجريمة الجنائية التي ارتكبها في حقه المدعى بالحق المدني وتفصل المحكمة الجنائية في الحالتين في إساءة استعمال الحق والتعويض عن الجريمة.

وفي حالة ثبوت ارتكاب المدعى المدني جريمة جنائية في حق المتهم تكون هناك دعويان مدنيتان أما في حالة المطالبة فقط بتعويض الضرر عن إساءة استعمال الحق في رفع الدعوى مباشرة فنعتقد أن هذا الطلب يكون من قبيل الطلبات العارضة ولا تقوم به دعوى مدنية أخرى بخلاف الدعوى المدنية المرفوعة من المدعى بالحق المدني والتي تحركت بمقتضاها الدعوى الجنائية.

(١٦٤) عودة إلى فكرة التعسف:

أشرنا إلى نماذج من قضاء محكمة النقض في إساءة استعمال حق الالتجاء إلى القضاء وحق التقاضي شأنه شأن سائر الحقوق المقررة مقيد بضوابط عدم الإساءة في استعماله على النحو الذى أوردته المادتان ٤ و ٥ من القانون المدني بشأن صور التعسف.

فقد قضت محكمة النقض بأن حق الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض إلا إذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالاً

كيدياً ابتغاء مضارة الغير سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضرة خصمه[1].

وقـد عـرف الفقــه الحق بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فالقانون هو مصدر كل الحقوق فلا يمكن أن ينشأ حق إلا إذا كان القانون يقره[2] والمصلحة المقصودة هي مصلحة صاحب الحق ذاته أي أنه على أساس المصلحة المقصودة يتحدد شخص صاحب الحق[3].

والــنص عــلى أنه إذا أساء المدعى المدني استعمال حقه في تحريك الدعوى المباشرة يجوز للمتهم أن يطالب المدعى المدني بتعويض الضرر الــذي لحقــه بسبب ذلك أمر ينبئ على القواعد العامة بشأن التعسف في استعمال الحق.وكان المفروض أن ترفع دعوى التعويض من المتهم أمام المحكمــة المدنيــة إلا أن القانون أجاز للمتهم بنص صريح أن يرفع هذه الدعــوى عــلى المدعى المدني أمام المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى المباشــرة المرفوعة منه ضده فإذا قبلت المحكمة الجنائية الدعوى المدنية المــرفوعة مــن المتهم ضد المدعى المدني وتحققت من تعسف المدعى المدنــي فــي رفــع الدعوى مباشرة عليه فإنها إذ تقضى ببراءته لها أن تقضى في ذات الحكم بالتعويض على المدعى المدني[4].

وقد أورد القانون ثلاث حالات من صور التعسف هي :

---

(1) الطعــن الجنائي رقم ٢٨٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨ السنة ١٩ رقم ٧٦ ص ٤٠٢ – المكتب الفني.

(2) السنهوري وأبو ستيت أصول القانون المدني ، طبعة ١٩٣٨ فقرة ٢١١ ص ٢٦٧.

(3) د / أحمد فتحي سرور، فقرة ١٣٨ ص ٢٣١ – المرجع السابق.

(4) الطعــن الجــنائي رقم ٢٨٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٨ السنة ١٩رقم ٧٦ ص ٤٠٢ المكتب الفني.

الحالـــة الأولى : هــي الحالــة التي لا يقصد فيها باستعمال الحق سوى الإضرار بالغير، والجوهري هو أن يكون قصد الإضرار هو العامل الأصلي الذي حدا بصاحب الحق إلى استخدام السـلطات الـتي يتضمنها ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصـــيل مــنفعة لصـــاحبه بل ولو كان قصد الإضرار مصحوباً بنية جلب المنفعة كعامل ثانوي وهذا النوع من التعســف هــو المتمــثل في صور الإجراءات القضائية الكيدية.

الحالـــة الثانية : حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية ولا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها – وتطــبيق هذا المعيار يقتضي الموازنة بين الجانبين فإذا رجـــح الضرر على المصلحة رجحانا كبيراً كان الأكثر إضراراً بغيره دون نفع كبير له[1].

الحالة الثالثة : هي حالة استعمال الحق بغية تحقيق مصالح غير مشروعة وهو واضح.

فـــالحق إذا بـــغى كان أشبه بالباطل كما أن استعمال الحق إلى أقصى حـــدوده يؤدى إلى ظلم فاحش وهذه قاعدة رومانية قديمة تستند إلى فكرة مقتضـــاها أن تـــتقيد الحقوق بتحقيق غاياتها وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية[2].

---

[1] د / إسماعيل غانم ، النظرية العامة للحق ص ١٦٨.

[2] د / مستشـــار محمد شوقى السيد ، التعسف في إستعمال الحق ، معياره وطبيعته في الفقه والقضـــاء وفقاً لأحكام القانون المدني المصرى ، رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٧٩ فقرة ٥٤ ص ١٩٧١.

ومـــا دام أن التعسف عمل غير مشروع فهو إذن خطأ يسأل الشخص عــن تعويض الضرر الناتج عنه طبقاً للقواعد العامة (مادة ١٦٣ مدني) وهــذا الجزاء يجعل من نظرية التعسف مجرد تطبيق للنظرية العامة في المسئولية التقصيرية[1].

والصـــورة الأخيرة من صور العسف وهى نية الإضرار بالغير حين تكـــون هذه النية هي الدافع المباشر لرفع الجنحة المباشرة فهنا يمكن أن يوصـــف إجراء رفع الدعوى بأن كيدي أريد من ورائه الإضرار بالمتهم ليس إلا فإذا تحقق ذلك كان من حق المتهم أن يطلب تعويضاً من المدعى بـــالحق المدنـــي الذي أساء استعمال حقه في رفع الدعوى المباشرة عليه وهى لا تمـــنع كما قلنا من ثبوت المسئولية الجنائية إذا كان رفع الدعوى المباشرة قد تحققت به جريمة كالقذف أو البلاغ الكاذب أو كانت الدعوى المباشـــرة قد أقيمت أساساً وفقاً لسند مزور كشيك أو إيصال أمانة فإننا لا نكون بصدد حق يستند إليه رافع الجنحة المباشرة بحيث يمكن بحث ما إذا كـــان قـــد أســـاء استعمال هذا الحق من عدمه ولكن نكون بصدد جريمة ارتكـــبها رافـــع الجـــنحة المباشـــرة وهـــو قمة التلاعب وأعلى مراحل الإجـــراءات الكيديـــة وذلـــك بالالتفاف حول نصوص القانون والنفاذ من الـــثغرات الموجـــودة فيهـــا في إطار أسلوب أو طريقة تبدو في ظاهرها قانونية ومشروعة وهى في الواقع ليست كذلك وهو ما لاحظناه كثيراً في العمل.

---

(١) د / حسن كيرة ، أصول القانون ، سنة ١٩٥٩ فقرة ٤٠٣ ص ٨٩ والسنهوري ج ١ فقرة ٥٥٦ ودكتور / إسماعيل غانم ـ الموضوع السابق.

(١٦٥) قضايا الشيك وإيصال الأمانة:

من أكثر طرق التقاضي الكيدية استخدام الشيكات الكيدية المزورة وإيصالات الأمانة وقد ساعدت على انتشار تلك الظاهرة وشيوعها عدم وجود ضوابط محددة أو رقابة فعالة على إقامة الجنح المباشرة إذ بوسع أي إنسان أن يصطنع مثل هذه الأوراق ويلجأ إلى أسلوب تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر وهو بهذا المسلك الملتوي يستطيع أن يحقق جانباً كبيراً من هدفه وهو إرهاق خصمه بالضغط عليه والكيد له دون أن يكون ثمة رد فعل إيجابي يمكن أن يصيب رافع مثل هذه الدعاوي الكيدية.

وقد يكون من المفيد في هذا المقام أن نتناول أحكام الشيك وأهم المبادئ التي استقرت عليها أحكام محكمة النقض فيما يتعلق بجرائم الشيك ونحن لا نورد هذه المبادئ تفصيلاً لمجرد حشد مادة تزيد من حجم الكتاب وإنما لكي يستطيع من ينكب بمثل هذه القضايا الكيدية أن يكون على علم بحكم القانون وما هو مستقر في أحكام القضاء بخصوص قضايا الشيك إذ بدون هذه المبادئ قد يصعب على الشرفاء مواجهة هذه الطرق بالنسبة للمجني عليه الوهمي بحيث يستطيع أن يحبط أي عمل ملتوي باستعمال الوسائل القانونية خصوصاً وأن من يستعمل هذا الطريق الملتوي إنما يستعمله في ضوء أحكام القانون ووفقًا لنصوصه.

وعلى هذا فسوف نتناول في الفقرات التالية أهم المبادئ المستقرة فيها يتعلق بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب.

(١٦٦) تعريف الشيك :

استقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعروف في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء مستحق الأداء لدى الإطلاع دائماً ويغنى عن استعمال النقود في المعاملات وليس أداة ائتمان يطالب بقيمتها في تاريخ غير الذي أعطيت فيه، وأنه متى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإنه يعتبر صادراً في ذلك التاريخ المثبت فيه وأن سوء النية في هذه الجريمة يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه وقد أصدر الشيك لم يكن له مقابل وفاء قائم وقابل السحب فمتى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فهو يقع تحت حكم المادة ٣٣٧ المذكورة ولا يقبل من صاحبه القول بأنه صدر في حقيقة الأمر في تاريخ سابق[١].

وحكم بأنه متى كان الحكم قد اثبت أن الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي تجرى الورقة مجرى النقود فإنه يعد شيكاً بالمعنى المقصود في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولا يؤثر في ذلك أن يكون تاريخه قد أثبت على غير الواقع مادام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه ذلك بأن المشرع إنما أراد أن يكون الشيك ورقة مطلقة للتداول وفى حمايتها للجمهور والمعاملات[٢].

وحكم بأنه إذا كانت الورقة التي أدين الطاعن بها باعتبارها شيكاً لا يدل مظهرها على أنها شيك بالمعنى المعروف قانوناً إذ هي صيغت في صورة خطاب إلى مدير البنك مشفوع بعبارات التحية وتدل عبارتها على

---

[١] الطعن الجنائي رقم ٨٧٩ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨ /١٠/١٩٥٢.

[٢] الطعن الجنائي رقم ١١٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٢/٣٠/١٩٥٢.

أنها أصدرت في يوم سابق على تاريخ استحقاقها مما لا يجعلها أمراً بالدفع مستحق الأداء لدى الاطلاع فإن الحكم باعتبارها شيكاً قد اخطأ في تطبيق القانون ويتعين نقضه وتبرئة الطاعن([١]).

وحكم بأن البحث في توافر الشروط القانونية لصحة الشيك إنما ينظر فيه إلى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائماً إلى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصدره لأن القانون إنما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع([٢]).

وحكم بأنه إذا كان يبين من المحرر أنه يتضمن أمراً صادراً من المتهم لأحد البنوك بدفع مبلغ معين في تاريخ معين فإنه في مثل هذه الحالة يعتبر أداة وفاة مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ويعد شيكاً بالمعنى المقصود في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ويجرى مجرى النقود في المعاملات ([٣]).

(١٦٧) المقصود بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد:

مفاد ما جاء في نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وما أعرب عنه الشارع في مذكرته الإيضاحية أنه يشترط لتحقيق جريمة إعطاء شيك بدون رصيد توافر أركان ثلاثة هي إصدار ورقة تتضمن التزاماً صرفياً معيناً هي الشيك أي إعطاؤه أو مناولته للمستفيد وتخلف الرصيد الكافي

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٣/١/٦ والطعن الجنائي رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٢/١٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١١٧٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠.

القابل للصرف أو تجميده ثم سوء النية، ولا جريمة في الأمر ما دام للساحب عند إصدار الشيك في ذمة المسحوب عليه رصيد سابق محقق المقدار خال من النزاع كاف للوفاء بقيمة الشيك قابل للصرف وأن يظل هذا الرصيد خالياً من التجميد الذي يحصل عليه بأمر لاحق من قبل الساحب بعد الدفع، ومتى أصدر الساحب الشيك مستوفياً شرائطه الشكلية التي تجعل منه أداة وفاء تقوم مقام النقود تعين البحث بعدئذ في أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه لعدم تحرير الشيك على نموذج خاص، لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس للفعل إلا بعد ثبوت الفعل نفسه، لما كان الحكم المطعون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجودا وعدماً واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر الجريمة في حق الطاعن مادام قد وقع الشيك بغير توقيعه المحفوظ في المصرف فإنه يكون قد أخطأ في تأويله القانون فوق قصوره وهو ما يتسع له وجه الطعن على الجملة مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة[1].

وحكم بأنه يجب أن تؤسس الأحكام الجنائية على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً. ولما كان تكليف شهود الإثبات بالحضور أمراً منوطاً بالنيابة العامة ولا شأن للمتهم به، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب سماع المجني عليه لتغيبه في الكويت كما رفض تكليفه بتقديم الشيكين موضوع الدعوى، ولأن الحكم قد ذكر أن بيانات هذين

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١١٧١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢.

الشيكين مبينة بمحضر جمع الاستدلالات إلا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد أطلعت عليهما وتحققت من انهما قد استوفيا الشروط اللازمة لاعتبار كل منهما شيكاً ومن ثم فإنه يكون مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإحالة[1].

وحكم بأن جريمة إعطاء شيك بغير رصيد هي جريمة الساحب الذي أصدر الشيك فهو الذي خلق أداة الوفاء ووضعها في التداول وهى تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب تقديراً بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأعمال التالية لذلك، لما كان ذلك وكان التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة إصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما أن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت بإصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير اللهم إلا إذا ثبت أنه اشترك معه - بأي طريقة من طرق الاشتراك - في إصداره على هذه الصورة، على أن عدم العقاب على التظهير بوصفه جريمة شيك بغير رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصباً متى ثبت في حق المظهر توافر أركان الجريمة[2].

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١١٧٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢.

[2] الطعن الجنائي رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ س ٣١ قاعدة ٨٢ ص ٤٥١ - المكتب الفني.

وحكم بأنه لما كان المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتبارها أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات، ولا يغير من ذلك أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايراً لتاريخ إصداره الحقيقى طالما أنه لا يحمل إلا تاريخاً واحداً إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاق الدفع في تاريخ السحب بمجرد الإطلاع ، فإصدار الشيك على هذا الوضع يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات.ما دام الساحب يعلم بعدم وجود رصيد قائم له في التاريخ المثبت بالشيك وبذلك يندمج ميعاد الإصدار في ميعاد الاستحقاق وتنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه[1]

(١٦٨) ضرورة وجود رصيد للشيك قبل إصداره لا وقت الاستحقاق :

تتم جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد متى أعطى الساحب شيكاً لا يقابله رصيد أو أعطى شيكاً له مقابل ثم أمر بعدم السحب أو سحب من الرصيد مبلغاً بحيث أصبح الباقى غير كاف لسداد قيمة الشيك[2].

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ س ٣٥ قاعدة ١/٨٦ ص ٣٩٧ المرجع السابق.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٦٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ السنة ١٥ ص ٦٠٥.

ولا يجدي الطاعن منازعته في قيمة الشيك أو دفاعه بأنه أوفى بقيمته قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه بصرف قيمته مادام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المجنى عليه[1].

ومن المقرر أن هذه الجريمة تتم بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول[2].

(١٦٩) متى يتوافر القصد الجنائي في جريمة الشيك :-

من المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره ، ولا يعفى من المسئولية الجنائية من يعطى شيكاً له مقابل ثم يسحب من الرصيد مبلغاً بحيث يصبح الباقى غير كاف لسحب قيمة الشيك إذ على الساحب أن يرقب تحركات رصيده ويظل محتفظاً فيه بما يفى بقيمة الشيك حتى يتم صرفه، ولا يعفيه من ذلك الالتزام ما أشار إليه الحكم من كثرة معاملات المطعون ضده وتغير رصيده بين الصعود والهبوط ، كما أن محاسبة المطعون ضده مع المستفيد لا تؤثر في مسئوليته الجنائية مادام أن ذلك قد تم في تاريخ لاحق لوقوع الجريمة[3].

وسوء النية – وهو القصد الجنائي – يتحقق في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ

---

(1) الطعن الجنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٦ السنة ١٩ ص ٥١٨.

(2) الطعن الجنائي رقم ٩١٣ السنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ السنة ٢٣ ص ١٠٨٣.

(3) الطعن الجنائى رقم ٧١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢٣ السنة ١٥ ص ٧١٣.

سحبه ولو كان التقدم به قد تم في تاريخ لاحق[1].

وحكم بأن من المقرر أن سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق - لما كان ذلك - فإن الأسباب التي ساقها الطاعن للتدليل على حسن نيته من توقيعه على الشيكين بسبب المعاملات التي كانت قائمة بينه وبين المدعى وما اقتضته من إصدارها ضماناً لوفائه بالتزاماته ومن أنه وقت إصدارها كان دائناً للمدعى بصفته لا مديناً لا تنفي توافر القصد الجنائي لديه ولا تؤثر في مسئوليته الجنائية ولا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد على مناحي دفاعه في هذا الشأن كما أنها صاحبة الحق في تقدير قيمة ما يقدم إليها من أوراق[2].

(١٧٠) لا يلزم توافر قصد جنائي خاص :

والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام الذي يكفى فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره من قبل فلا يستلزم فيها قصداً جنائياً خاصاً[3].

(١٧١) المحكمة غير ملزمة بالتحدث استقلالاً عن القصد الجنائي :

والمحكمة ليست ملزمة بالتحدث على استقلال عن هذا العلم لأنه من الأصول الجنائية العامة ما دام لم ينازع أمام محكمة الموضوع في قيام

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٣٨٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٨ س ١٧ ص ٢٧٨.
[2] الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ ٢٥ ص ٢٤٢.
[3] الطعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س٢٨ ص٣٧٨.

هذا العلم لديه([1]).

وحكم بأنه ليس بلازم أن تتحدث المحكمة استقلالاً عن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد إلا إذا كان مثار نزاع([2]).

ويستفاد العلم من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب([3]).

(١٧٢) إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي:

إن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام – في جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد – والذى يكفى فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذى سحبه من قبل، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسئولية الجنائية ولم يستلزم الشارع نية خاصة لقيام هذه الجريمة([4]) والقصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام فلا يستلزم القانون فيها قصداً جنائياً خاصاً ويتوافر هذا القصد العام لدى الجاني بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد بعد إعطاء الشيك لأن الساحب يعلم أنه بفعله هذا إنما يعطل الوفاء بقيمة

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٠ س ١١ ص ٦٧٠.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ص ٤٩٧، وانظر الطعن السابق هامش (١).

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٩٤٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٢ ص ٤٩٧ والطعن السابق هامش (٥).

(٤) الطعن الجنائي رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ١٥ ص ٦٢٧. والطعن الجنائي رقم ١٢٧٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢١ س ١٧ ص ١١١٥ والطعن الجنائي رقم ٥٠٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢ س ٢٨ ص ٣٧٨.

الشيك الذي أصدره من قبل[1].

(١٧٣) افتراض علم الساحب بسوء النية متى كان وقت إصدار الشيك يعلم بعدم وجود رصيد له :

مـــن المقرر أن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجـــرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو أمر مفروض في حق الساحب ومن ثم فإن نعى الطاعن بعدم توافر ســـوء القصد لديه يكون في غير محله ، ولا يجديه - إثباتاً لحسن نيته - وفـــاءه بقيمة الشيك قبل تقديمه إلى البنك المسحوب عليه ما دام أن الثابت أن الشيك لم يكن له رصيد قائم ولم يسترده من المدعى بالحقوق المدنية[2]

ويـــتوفر سوء النية في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد بمجرد علم مصـــدر الشـــيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفـــترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عـــليه للإســـتيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك بسبب توقيع الحجز عـــلى حســـابه الجارى لدى البنك وغل يده عن توفير مقابل الوفاء بسبب اتخاذ إجراءات تحقيق الديون في دعوى الصلح الواقى[3].

(١٧٤) لا يكـــفى أن يكون للشيك رصيد وقت إصداره بل يلزم أن يوجد هذا الرصيد حتى يقدم الشيك للصرف :

تنـــتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليـــه ولا يكـــون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد فلا

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ص ١٤٣.

[2] الطعن الجنائي رقم ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٥ س٢٢ ص ٢٧٤.

[3] الطعن الجنائي رقم ١٤٨٤ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ص ٢١٩

يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه، بل إنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائماً وقابلاً للسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إن هو إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحقق بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائي وسواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها([1]) ويستوى في تحقق الجريمة عدم وجود رصيد أو سحب الرصيد أو أمر الساحب بعد الصرف([2]).

(١٧٥) لا عبرة بالأسباب أو البواعث الدافعة لإصدار الشيك:

لا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا أثر لها على طبيعته وتعد من قبل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسئولية الجنائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة([3]).

وحكم بأن المقرر بأن المسئولية الجنائية في تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطى الشيك، ومن ثم فلا عبرة بما يقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيك أو الغرض من تحريره مادام مظهره وصيغته يدلان على أن مستحق الأداء

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ س ١٣ ص ٧١٧ والطعن الجنائي رقم ١٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ص ١٤٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٦٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ ص ٦٠٥ والطعن الجنائي رقم ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ ص ١٥.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧٠٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ السنة ٣٥ ص ٣٩٧ قاعدة ٢/٢٨٦.

بمجرد الإطلاع وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان[1].

كمـــا حكم بأن مراد الشارع من العقاب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو حماية النقود ولا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصـــداره لأنها دوافع لا أثر لها على قيام المسئولية الجنائية التي لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطى الشيك[2].

(١٧٦) الدفع بأن الشيك وفاء لدين قمار :

الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفى ساحبه من العقاب إذا لم يكن لـــه رصـــيد مقابل فالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته[3].

(١٧٧) الشيك البنكى والشيك الخطى :

مـــن المقرر أنه لا يشترط لزاماً أن يكون الشيك محرراً على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاصة بالساحب ، ولا يؤثر في ذلك أن يكـــون فـــي تاريخه قد أثبت على غير الواقع ما دام أنه هو بذاته يدل على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع[4].

(١٧٨) الشيك الإسمى والشيك لحامله :

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١١٨٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٤ س ١٧ ص ١٠٠٥.
[2] الطعن الجنائي رقم ١٥٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ص ٥١.
[3] الطعن الجنائي رقم ٤٣ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٨/٢/١٦.
[4] الطعن الجنائي رقم ٤٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٦/١٩ س ٨ ص ٦٩٢.

المستفيد مع علمه بانه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب وذلك يصدق على الشيك الاسمي فيخضع لحكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات إلا أن ذلك مقصور على العلاقة بين الساحب والمستفيد تقديراً بأن الجريمة إنما تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك وأنها لا تقع إلا على من تحرر الشيك باسمه وإذا كان الشيك الاسمى غير معد للتداول بالطرق التجارية أي بطريق الأحوال المدنية ويقتصر استعماله على الحالة التي يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد فإن الحكمة من العقاب تكون منتفية في هذه الحالة(١).

(١٧٩) الدفع بالإكراه على توقيع الشيك:

الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه إنما هو دفع جوهري لما يترتب عليه – إذا ثبت صحته – من أثر في تحديد المسئولية الجنائية للساحب، لما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن الحاضر مع الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأنه أكره على التوقيع على الشيك وطالب في سبيل تحقيق هذا الدفاع بضم تحقيقات أشار إليها فلم تجبه المحكمة إلى طلبه، وردد المدافع عنه ذلك أمام المحكمة الاستئنافية فقد كان من المتعين على المحكمة الأخيرة أن تحقق ذلك الدفع التزاماً بواجبها في استكمال النقص في إجراءات محكمة أول درجة وأن تعرض له في حكمها وتمحصه وترد عليه أن ارتأت اطراحه أما وأنها لم تفعل والتفتت عنه كلية مكتفية بما اجتزأ به الحكم المستأنف من رد قاصر عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه(٢).

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/١٨ س٢٢ ص١٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٣٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س١٨ ص٥٢٤.

وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أنه متى كان لا يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن قد أثار أنه كان تحت تأثير إكراه عندما أصدر الشيكات موضوع التهمة فلا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض(١).

وأن ما ينعاه الطاعن بدعوى أنه أكره على إصدار الشيكات وأنه إنما أصدرها مضطراً لكى تقبل الشركة تمويل عملية التوريد، مردود بأن الإكراه بمعناه القانونى غير متوافر لأن الشركة قد استعملت حقاً خولها إياه القانون فلا تثريب عليها في ذلك(٢).

(١٨٠) الدفع بتزوير الشيك :

حكم بأنه لما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لطلب الطاعن تمكينه من الطعن بالتزوير على الشيك موضوع الدعوى وجاء مقصوراً على تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه على الرغم من أنه أقام قضاءه على أدلة من بينها إطلاق القول بأن الشيك صادر من الطاعن وعلى الرغم مما أثاره الأخير من تزوير الشيك - وهذا دفاع جوهري لتعلقه بتحقيق الدليل المقدم في الدعوى بحيث إذا صح هذا الدفاع لتغير وجه الرأى فيها، فكان على المحكمة ان تعرض في حكمها لهذا الدفاع وان تمحصه وأن تبين العلة في عدم إجابته إن هي رأت إطراحه إما أنها لم تفعل والتفتت عنه كلية فإن حكمها يكون معيباً بما يبطله ويستوجب نقضه(٣).

وحكم بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن من أن الشيك موضوع الدعوى قد حرر في تاريخ سابق على تاريخ

---

(١) و (٢) الطعن الجنائي رقم ١٣٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١١ س ٢٥ ص ١١٩.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٥٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٣٠ س٢٩ ص ٧٥٧.

استحقاقه المدون به وكان تاريخ إصداره مثبتاً تحت توقيع الطاعن على ذات الشيك ثم قام المدعى بالحقوق المدنية بمحو ذلك التاريخ حتى يبدو الشيك كأنه أداه وفاء مما دعي الطاعن إلى اتخاذ طريق الادعاء بالتزوير وطلب ندب أحد الخبراء لتحقيق ما أدعاه – وأطرحه تأسيساً على أن المحكمة لم تبين من اطلاعها على ورقة الشيك الصادر من الطاعن للمدعى بالحق المدني ثمة ما ينم على أنها تحمل تاريخاً آخر أسفل إمضاء الطاعن على نحو ما زعم واستدلت المحكمة من ذلك ومن إبداء الطاعن لادعائه بالتزوير في مرحلة متأخرة من مراحل المحاكمة من ذلك وإبداء الطاعن لادعائه وكان ما أورده الحكم سائغاً وكافياً في الرد على دفاع الطاعن ولا معقب على محكمة الموضوع فيه لما هو مقرر بأن الطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة عليها ولما هو مقرر كذلك من أن المسألة وضحت لديها وما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها([1]).

وحكم بأن تمسك الطاعنة أمام محكمة ثاني درجة بتزوير الشيك بعد إقرارها به أمام محكمة أول درجة دفاع ظاهر البطلان([2]).

(١٨١) الدفع بوجود تاريخين للشيك:

دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلب الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهري من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة أو

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٩٨٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣ ص ٧٥٧.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٦٧٠٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٥ س ٣٥ ص ٦٩٤.

عــدم قيامهــا والفصل فيها لازم للفصل في موضوع الدعوى ذاتها فإذا استند الحكم إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس بالقول بأن الورقة تحمل تاريخــاً واحداً فإن ذلك لا يكفى رداً على دفاع المتهم وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم في الدفاع ويكون الحكم معيباً بما يستوجب نقضه[1].

وحكــم بأنـــه إذا كان الثابت أن الشيك لا يحمل إلا تاريخاً واحداً فإنه يكــون حكم القانون التجارى أداة وفاء لا أداة ائتمان ولو كان هذا التاريخ مخالفاً لحقيقة تاريخ تحرير الشيك[2].

وحكــم بــأن من المقرر أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تــاريخ السحب نفسه تاريخ الوفاء بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الإطــلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره ، فإذا كانت الورقة تحمل تاريخين فقد فقدت بذلك مقوماتها كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلبت إلى أداه ائــتمان فخــرجت بذلك عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعرف به قانوناً ، وكان دفــاع الطاعن بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهرى لو صح لتغير بــه وجه الرأي في الدعوى فإنه كان لزاماً على المحكمة أن تحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدى إلى إطراحه[3].

وحكم بأن وجود تاريخين للورقة لا يعتبر شيكاً[4].

وحكــم بــأن الدفــع بــأن الشــيك يحمل تاريخين يعتبر من الدفوع

---

(1) الطعن الجنائي رقم ١٥٨١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٧ س ١١ ص ٢٠٨.

(2) الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٠ س ١١ ص ٦٧٠.

(3) الطعن الجنائي رقم ١٩٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٧ س ٢٧ ص ٤٩٤.

(4) الطعن الجنائي رقم ٧١٥٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣ س ٣٥ ص ٢٨٦.

الموضوعية التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

(١٨٢) الدفع بعدم اتجاه إرادة الساحب التخلي عن حيازة الشيك :

الأصل إن إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد إنما يكون على وجه يتخلى فيه الساحب نهائياً عن حيازته بحيث تنصرف إرادة الساحب إلى التخلى عن حيازة الشيك فإذا انتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب أو فقده له أو تزويره عليه إنهار الركن المادى للجريمة وهو فعل الإعطاء[2].

(١٨٣) الدفع بعدم تقديم الشيك في الميعاد المعين بالمادة ١٩١ من القانون التجاري :

أنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجاري تنص على أن الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع – ومنها الشيك – يجب تقديمها للصرف في الميعاد المعين في المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك في هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ، ولا يخول الساحب استرداد مقابل الوفاء وإنما كان موجوداً ولم يستعمل في منفعته[3].

(١٨٤) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة الشيك :

حكم بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة الشيك لسبق الفصل فيها والتفات المحكمة عنه رغم كونه دفاعاً جوهرياً يجعل الحكم قاصراً

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٤٩٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٦/٢٧ س ٢٢ ص ٤٩٧ والطعن الجنائي رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ س ٢٥ ص ٨٤٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٨٣٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/٣/١ س٢٢ ص ١٨٣.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٣٨٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٧/١١/٤.

قصوراً يعيبه[1].

وحكم **بأن** الحكم الجنائي الصادر في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة إلى الدعوى المدنية التي ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية إلا فيما فصل فيه فصلاً لازماً من وقوع هذا الفعل منسوباً إلى فاعله ولا شأن له بالسبب الذي استطرد إليه من أنه أعطى مقابل دين معين[2].

(١٨٥) عبارة الرجوع على الساحب لا تفيد عدم وجود رصيد :

من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يستظهر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف - بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية - كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة توقيعه أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه- لأنه لا يسار إلى بحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدماً واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر أركان الجريمة في حق الطاعن ما دام قد وقع على الشيك وأفاد البنك الرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك، فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان ولا يغير من ذلك أن يستند الحكم المطعون فيه إلى مجرد أقوال المدعى بالحقوق المدنية ضمنها صحيفة دعواه المباشرة والتي مؤداها أن البنك لم يصرف الشيك عند تقديمه إليه وطالبه بالرجوع

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٧٢٥٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ س ٣٥ ص ٨٤١ وراجع مؤلفنا - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٦.

[2] الطعن الجنائي رقم ٨٠٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ص ١٠٢٧.

عــلى الساحب لعدم وجود رصيد له . لأن قوله في هذا الشأن هو مجرد تقريــر نم وجهة نظره لا تسانده فيه إفادة البنك التي اقتصرت في بياناتها عــلى الرجوع على الساحب مما لا يتأتى معه أن يبنى عليه ركن تخلف الرصيد الكافي والقابل للصرف في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد التي دين الطاعن بها – لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه(١).

(١٨٦) الدفــع بوحــدة العقوبة عند تعدد الشيكات الصادرة في مشروع إجرامي واحد :-

حكــم بــأن إبداء الطاعن دفاعاً مؤداه قيام ارتباط بين جريمة إصدار الشــيك بــدون رصــيد المنسوبة إليه وبين جرائم إصدار شيكات أخرى موضوع دعاوى كانت منظورة مع الدعوى الأولى – دفاع جوهرى يتعين على المحكمة أن تعرض له وإلا كان حكمها معيباً بالقصور(٢).

وحكــم بأنــه متى كانت الوقائع كما أثبتها الحكمان من أن المتهم قد اصدر عدة شيكات لصالح شخص واحد في يوم واحد وعن معاملة واحدة وأنــه جعل استحقاق كل منها في تاريخ معين وكان ما ثبت بالحكمين من ذلــك قــاطع في أن ما وقع من المتهم إنما كان وليد نشاط إجرامى واحد يتحقق به الارتباط الذي لا يقبل التجزئة بين هذه الجرائم جميعاً فإنه يتعين إعمال نص المادة ٢/٣٢ ق من قانون العقوبات وتوقيع عقوبة واحدة عن الواقعتين(٣).

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٨١٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨٣/٥/١٤ والطعن الجنائي رقم ٦٧٢٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ س ٣٥ ص ٤٩٤ وما بعدها.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٦٢٥٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٨٤/٤/٣٠ س ٣٥ ص ٤٨٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٣٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٧ س ٩ ص ٥٨٢.

وحكـم بأنـه مـتى كان المتهم قد حرر الشيكات الثلاثة وإن اختلفت مواعيـد استحقاقها فقد أعطاها للمدعى المدنى مقابل ما اشتراه عن عملية واحدة وتمسك المتهم بتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات استناداً إلى وحـدة النشاط الإجرامى، وكان الحكم قد قضى في الدعوى محل الطعن بعقوبـة مستقلة دون أن يعرض لهذا الدفاع كى يتبين حقيقة الأمر فيه مع انـه دفـاع جوهرى لو تحقق فقد يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور بما يقتضى نقضه والإحالة[1].

كمـا حكـم بأن إصدار عدة شيكات بغير رصيد لصالح شخص واحد وفى يوم واحد وعن معاملة واحدة - أياً كان التاريخ الذي يحمله كل منها أو القيمة التي صدر بها - يكون نشاطاً إجرامياً لا يتجزأ تنقضى الدعوة الجنائية عنه بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة في إصدار أي شيك منها[2].

(١٨٧) الدفع بتفليس حامل الشيك :

تفـليس حـامل الشيك من الأسباب التي تخول للساحب المعارضة في صرف قيمته بغير حاجة إلى دعوى ، ولذلك اضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق - المؤثم بالمادة ٣٣٧ من قانون العقوبات - قيداً وارداً على نـص مـن نصـوص التجريم وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة للإستفادة إذا ما صدر بنية سليمة إلى حق مقرر بمقتضى القانون - ولما كان يبين من الإطلاع على المفردات أن الطاعن أسس دفاعه على أنه إنما

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٣٦٦ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س ١٦ ص ٧٩٢.

(٢) الطعـن الجنائي رقم ١١٦٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١١/٢٩ س٢٢ ص ٦٧٢ والطعن الجنائي رقم ٢٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٣٠ س ٢٣ ص ٦٣٧.

أصدر أمره إلى البنك بعدم صرف قيمة الشيك لأن المطعون ضده كان في حالة إفلاس واقعي وقدم مستندات لتأييد دفاعه ومنها صورة دعوى رفعت ضده من آخر بطلب إشهار إفلاسه من قبل تاريخ استحقاق الشيك مما كان يتعين معه على المحكمة مواجهة ما أبداه الطاعن من دفاع فعلي في هذا الخصوص وتحقيق قبل الحكم بإدانة المتهم إذ هو دفاع جوهري من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، أما وقد خلا حكمها من إيراد هذا الدفاع الجوهري ولم يتناوله بالتمحيص فإنه يكون قد أنطوى على إخلال بحق الدفاع وقصور في التسبب مما يعيبه ويبطله ويتعين نقضه والإحالة([1]).

(١٨٨) الدفع بتقاضي الدائن دينه:

متى كان الثابت أن الورقة التي أعطاها المتهم للمجني عليه على أنها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب فهي تعد شريكاً ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك، كما لا يجوز الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ التحويل، كما أن تقاضي الدائن دينه بعد تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في قيام الجريمة([2]).

وحكم بأن وفاء المتهم بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا يؤثر في الجريمة ما دام هو لم يسترده من صاحبه([3]).

كما حكم بأن ايفاء قيمة الشيك إذا كان قد جاء لاحقاً لوقوع الجريمة بعد استكمالها للشرائط التي نص عليها القانون لا يكون له تأثيراً على قيام

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٧٧٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ ص – ٢٣.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٥٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٠/١١/٧ س١ ص ١٠٨.

(٣) الطعن الجنائي رقم ٧٥ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٤/٥/١٧ س٤ ص ٣٠١.

المسئولية الجنائية[1].

(١٨٩) الدفع بعلم المستفيد بعدم وجود رصيد :

إن الجـريمة المنصـوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تـتحقق مـتى أصدر الساحب الشيك وهو يعلم وقت تحريره بأنه ليس له مقـابل وفـاء قابل للسحب وقد قصد المشرع بالعقاب على هذه الجريمة حمايـة الشيك باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات فهو مستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ولهذا فلا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة إلى السـاحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع. فإذا قضت المحكمة ببراءة المتهم استناداً إلى أنه كان يأمل لأسباب مقبولة في وجود هـذا الرصيد عند تقديم الشيك لصرفه وأن المجنى عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك بأنه لا يقابله رصيد مما تنتفي به الجريمة إذ لا يكون محتالاً عليها – فإنه يكون قد اخطأ[2].

ولا يفوتـنا في هذا المقام أن نشير إلى أن مشروع قانون الشيك الذي تجرى مناقشته حالياً في مجلس الشعب في نطاق مناقشته مشروع القانون الـتجارى الجديـد قد وضع نصاً مؤداه عقاب المستفيد إذا كان يعلم وقت إصدار الشيك أنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أى أن المشروع يريد أن يقضى على شيكات الضمان حتى تستقر المعاملات البنكية باعتبار أن الشيك أداة وفاء ليست أداة ائتمان وأنه يجرى في المعاملات مجرى النقود وإذا مـا أخـذ بهذا الرأى فإن حكم النقض المشار إليه والذى إنتهى إلى تخطـئة حكـم المحكمة الجنائية التي أخذت بأن العلم المجنى عليه بعدم

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢٠ س ٢٢ ص ١٥٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٢٠١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/٣/١١ س ٢ ص ١١٠.

وجــود رصـــيد ينفى الجريمة – هذا الحكم لو طرح مرة أخرى مثل هذا الــنزاع عــلى محكمـــة الــنقض فسوف ترجع في قضائها استناداً لنص المشروع إذا ما صدر وجدير بالإشارة أن هذا النص وغيره من نصوص مشـــروع قانون الشيك لاقى معارضة كبيرة لدى مناقشته. هذا ولا عبرة فـــي قيـــام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد وقابل للسحب بسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره ، ولا بعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب فى البنك المسحوب عليه[1].

(١٩٠) الدفع بخلو الشيك من مكان السحب :

حكـــم بأن سحب الشيك من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري[2].

(١٩١) الدفع بسداد قيمة الشيك بموجب مخالصة :

إن قـــول المتهم أن سداد قيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه بما جعله لا يودع رصيداً في البنك يقابل قيمة الشيك لا يؤثر في الجريمة ما دام هو – بفرض صحة هذا الدفاع – لم يسترد الشيك المجنى عليها[3].

وتعتـــبر جـــريمة المـــادة ٣٣٧ من قانون العقوبات متوافرة **الأركان** بمجـــرد إعطاء المتهم الشيك وعلمه بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ السحب، بغض النظر عن كيفية سداد قيمته بعد ذلك[4].

ويـــتوفر ســـوء النية – في جريمة المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات –

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/١٠ س ١١ ص ٦٧٠.
[2] الطعن الجنائي رقم ٤٧٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٩ س ٨ ص ٣٩٢.
[3] الطعن الجنائى رقم ٢٠٤١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٨/٤/٢٩ س ٩ ص ٤٣٤.
[4] الطعن الجنائى رقم ٦٠٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٣ س ١٣ ص ٧٧.

بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ السحب. ومن ثـم فإنه لا يجدي المتهم ما دفع به من أنه رد البضاعة التي اشتراها من المجـنى عـليه وإعطاه الشيك مقابل ثمنها - قبل تاريخ استحقاق الشيك وحصـل على سند بهذا المعنى ما دام أنه - وبفرض صحة هذا الدفاع - لم يسترد الشيك من المجنى عليها[1]

وحكـم بأنـه لا تأثيـر للسداد على قيام جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصـيد قـائم وقابل للسحب ، ما دام قد تم في تاريخ لاحق على وقوعها وتوافر إركانها[2].

وبأن احتفاظ المدعى بالحق المدنى (المستفيد) بالشيك بعد تخالصه من الطـاعن (السـاحب) لا يندرج تحت مفهوم حالة الضياع التي أبيح فيها للساحـب أن يـتخذ من جانبه ما يصون به ما له بغير توقف على حكم القضاء[3]

وحكـم بأن احتفاظ المستفيد بالشيك بعد تخالصه مع الساحب لا يندرج تحـت مفهوم حالة الضياع التي أبيح فيها للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء ومن ثم فهو لا يصلح مجرداً سبباً للإباحة[3].

وحكم بأن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه لا ينفى توافر أركان جـريمة إعطاء شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، ما دم أن صـاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه؛ كما أن الوفاء اللاحق لا

---

[1] الطعن الجنائى رقم ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ ص ١٥.
[2] الطعن الجنائي رقم ٩٧٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٤/١/٦ س ١٥ ص ١٥.
[3] الطعن الجنائي رقم ٥٤٤ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٦ س ١٩ ص ٥١٨.
[3] الطعن لجنائي رقم ٩١٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٣ س ٢٣ ص ١٠٨٣.

ينفى قيام الجريمة، ومن ثم فإن النعى على الحكم بقالة القصور أو الإخلال بحق الدفاع لإغفاله الرد على ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون سديداً لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان[1].

(١٩٢) الدفع بأن الشيك كان تأميناً لدين :

الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو الشيك المعرف به في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الإطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات ، ما دام أنه قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون ، فلا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيكات - التي أصدر أمراً بعدم صرفها - أن تكون تأميناً لدينه ، أو أنه قد أوفى الدين الذى حررت الشيكات تأميناً له في يوم تحريرها، إذ أن المتهم يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها به القانون[2].

(١٩٣) الدفع بالتوقيع على بياض :

إن توقيع الساحب للشيك على بياض، دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه، أو دون إثبات تاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك، ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه إلى المسحوب إليه[3].

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٩ س ٢٥ ص ٨٤٢.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٣٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/٦/٢٣ س ١٠ ص ٦٦٩.

(٣) الطعن الجنائي رقم ١٢١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩١/٤/٢٥ س٢٢ ص ٣٦٦.

وحكم بأن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام استوفى تلك البيانات قبل تقديمه للمسحوب عليه. إذا أن إعطاء الشيك بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذين البيانين قبل تقديمه للمسحوب عليه، وينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف هذا الظاهر - لما كان ذلك - وكان الطاعن لا ينازع في عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه ، وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف هذا الظاهر - لما كان ذلك - وكان الطاعن لا ينازع في صحة توقيعه على الشيكين موضوع التداعي ولا يجادل في واقعة قيامه بتسليمها للمدعى تسليماً صحيحاً فإن الحكم المطعون فيه إذا استخلص من ذلك التصرف أن الطاعن فوض المدعى في استكمال بياناتهما بإثبات تاريخ لهما وتحديد قيمتها يكون استخلاصاً موضوعياً سائغاً لا رقابة لمحكمة النقض عليه[1].

وبأن إعطاء الشيك للصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذين البيانين قبل تقديمه إلى المسحوب عليه وينحسر عنه بالضرورة عبء إثبات وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه وينتقل هذا العبء إلى من يدعى خلاف الظاهر[2].

كما حكم بأن من المقرر أن توقيع الساحب للشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى البيانات التي

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ٢٤٢.

[2] الطعن الجنائي رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ص ٦٦١.

يتطلـــبها القانون قبل تقديمه للمسحوب عليه إذ أن إعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد فـــي وضـــع هذين البيانين قبل تقديمه إلى المسحوب عليه ، ولما كان لا يوجـــد في القانون ما يلزم بأن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وكـــان الطعـــن لا يـــنازع في استيفاء الشيكات موضوع الدعوى لسائر الـــبيانات عند تقديمها للبنك المسحوب عليه ولا يجحد توقيعه عليها وأنها اســـتوفت الشـــكل الـــذي يتطلـــبه القـــانون كي تجرى مجرى النقود في المعاملات فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبرها كذلك وأدان الطاعن بتهمة إصداره تلك الشيكات دون أن يكون لها رصيد قائم وقابل للسحب يكون قد طبق حكم القانون تطبيقاً سليماً[1].

(١٩٤) الدفع بالوفاء الجزئي بقيمة الشيك :

حكـــم بأنــــه لا يجدي الطاعن ما دفع به من أنه أوفى بجزء من قيمة الشيك إلى المدعى بالحق المدنى ما دام لم يسترد الشيك من المستفيد[2].

ومـــن المقـــرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الســـاحب الشـــيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للســـحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعقد عـــليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات. ولا يغير مـــن ذلك أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايراً لتاريخ إصداره الحقيقي طالمـــا انه لا يحمل إلا تاريخاً واحداً إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس

---

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٩ س ٢٤ ص ٣٥٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٥٥٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ص ٥١.

مـــن شـــأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ السحب بمجرد الإطلاع . ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعن من أن هذا الشيك كان وسيلة ائتمان لا أداة وفاء[1].

(١٩٥) الدفع بعدم توقيع الساحب على الشيك :

لمـــا كان لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع هذا الأخير لأن خلوه من هـــذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها في التعامل، فإن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون إثبات تاريخ به لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات[2].

(١٩٦) الدفع بعدم الاختصاص المحلي :-

تتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المســـتفيد مـــع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب - إذ يتم بذلك طـــرح الشـــيك فـــي التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشـــارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداه وفاء تجرى مجـــرى النقود في المعاملات - أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية - مادام الشيك لم يسلم بعـــد إلى المستفيد - فإذا كانت الجريمة قد وقعت بدائرة قسم بولاق التابع لمحكمتها، ولم يكن للمتهم محل إقامة بدائرة قسم السيدة زينب، ولم يقبض عـــليه في دائرتها، فإن الاختصاص لمحكمة السيدة زينب الجزئية بدعوى

---

(١) الطعن الجنائي رقم ١٨٧١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٥/١/١٨ س ١٦ ص ٧٩.

(٢) الطعن الجنائي رقم ٤٥٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢ س ٢٩ ص ٦٦١ راجع هامش ٢ بند ١٧١.

وجـــود البنك المسحوب عليه بدائرتها قد بنى على خطأ في تأويل القانون امـتد أثـــره إلى الدفع وإلى الموضوع – حين تناولته المحكمة ، ومن ثم يـتعين نقـض الحكـم والقضاء بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة السيدة زينب الجزئية نظر الدعوى[1].

وتـتم جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المسـتفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، إذ يتم بذلك طـرح الشـيك فـي التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي اسبغها الشارع عليه بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى الـنقود فـي المعاملات، أما الأفعال السابقة على ذلك من تحرير الشيك وتوقيعه فتعد من قبيل الأعمال التحضيرية، وإذ كان ذلك فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من جعل الاختصاص لمحكمة المنشأة بدعوى تحرير الشـيك في دائرتها، يكون قد بنى على خطأ في تأويل القانون، إذ المعول عـليه فـي تحديـد الاختصاص في هذا الخصوص بالمكان الذي تم فيه إعطاء الشيك للمستفيد[2].

وإذا كـان مما أورده الحكم المطعون فيه أن إصدار الشيكين موضوع الجريمة وتسليمها إلى المستفيد قد تم في جده وقد عاصر ذلك علم الطاعن بعـدم وجود رصيد له يغطى قيمة الشيكين في تاريخ السحب فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تكن قد توافرت في حقه بكافة أركانها القانونية فـي مكان حصول الإعطاء للمستفيد وهو جده ولو كان البنك المسحوب عليه يقع في مصر[3].

---

(1) الطعن الجنائي رقم ١٢٠٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٢ السنة ١١ ص ٨١١.

(2) الطعن الجنائي رقم ٧٥٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٩ س ٢١ ص ٩٣٥.

(3) الطعن الجنائي رقم ٢٠١١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٧ س ١٣ ص ٨٤٦.

وقد نصت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يتعين الاختصــاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه" وهذه الأماكن قسائم متساوية في القانون لا تفاضل بيــنهما ويعتبر مكان وقوع جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد هو المكان الذي حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه[1].

(١٩٧) عدم وجود أصل الشيك لا ينفى وقوع الجريمة :-

حكــم بأن عدم وجود أصل الشيك لا ينفى وقوع الجريمة المنصوص عــليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ، وللمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمســية للشيك كدليل في الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتهــا وأن الوفاء اللاحق لا ينفى قيام الجريمة[2] ولها أن تكون عقيدتها في ذلك بكل طرق الإثبات[3].

كما حكم بأن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات، وللحكمة أن تكون عقيدتها في ذلــك بكافــة طــرق الإثبات. ولما كانت محاضر الجلسات قد خلت في درجتي التقاضي من طلب للطاعن بضم أصل الشيك، فلا يعيب الحكم أن يديــن المتهم استناداً إلى العناصر والأدلة المطروحة ومنها محضر ضبط الواقعــة الــذي ثــبت ممــا ورد به استيفاء الشيك كافة الشروط الشكلية والموضوعية[4].

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٦٣٠ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ص ١٤٢

[2] الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ ورقم ٢٤٥٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٢/ ١٩٨١/٣.

[3] الطعن الجنائي رقم ١٠١٦ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ ص ٥٢١.

[4] الطعن الجنائي رقم ١١٨٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٤ س ١٧ ص ١٠٠٥.

(١٩٨) للمدعى المدني حق طلب التعويض وليس، له طلب قيمة الشيك أمام محكمة الجنح :

حكم بأنه لما كان المدعى بالحقوق المدنية لم يطلب في عريضة دعواه المباشـرة القضاء له بقيمة الشيك وإنما القضاء له بتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تلك الجريمة فإن هذا الطلب يكون جائزاً قانونياً[1].

كمـا حكـم بـأن الأصل أن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة إلى الحكم بالتعويضـات المدنيـة هي ولاية استثنائية تقتصر على تعويض الضرر الناشئ مباشرة عن الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية – ولا تـتعداها إلى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة – ولو كـانت متصلة بالواقعة التي تجرى المحاكمة عنها – لانتفاء علة التبعية الـتي تـربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية – ولما كانت قيمة الشيك ليسـت تعويضـاً عن جريمة – إصدار أمر بعدم دفع قيمته – التي دين المتهم بها، بل هي عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها – مما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية في الحكم به فإنه لا تعارض بين استبعاد قيمه الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحق المدني بما لحقه من ضرر فعلي نشأ مباشرة الجريمة[2].

وقـد أستقر قضاء محكمة النقض على أن قيمة الشيك ليست تعويضاً عـن جـريمة إعطائه دون أن يكون له رصيد، بل عبارة عن دين سابق على وقوعها غير مترتب عليها بما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية في الحكـم به[3] والأصل ان دعاوى المطالبات المدنية تخضع لقواعد القانون

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٣٩٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٦/٦/٢٠ س ١٧ ص ٨٣٣

[2] الطعن الجنائي رقم ١٩٠٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٥٩/١٠/٢٦ س ١٠ ص ٨٢٠.

[3] الطعن الجنائي رقم ٨٣٦ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٦٢/٢/٦ س ١٣ ص ١٢٤.

المـدنى وقانون المرافعات وعلى ذلك فإن المحكمة الجنائية لا تكون لها ولايـة الفصـل فـي الدعوى المدنية المترتبة على الجريمة إلا إذا كان موضوعها تعويض المضرور[1].

(١٩٩) عدم اشتراط تحرير بيانات الشيك بخط الساحب :

لا يوجـد فـي القـانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لا ولا يؤبه بها في التعامل[2].

(٢٠٠) المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك :

مـن المسـلم بـه أنه يدخل في حكم الضياع السرقة والحصول [illegible] الورقة بطريق التهديد وحالتي تبديد [illegible] والحصول [illegible] ، مـن حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته، فهي بها أشباه على [illegible] أنهـا جميعاً من جرائم سلب المال وان الورقة فيها متحصلة من جريمة، وهذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة [illegible] تطبيق أحكام المادة ٣٣٧ من قانون [illegible] إنما يضع استثناء [illegible] الإباحـة فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون [illegible] عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالفة الذكر. ومن ثم فلا قيام له في حالة إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرقى إلى جريمة النصب ، بل هو لا يعدو أن يكون

---

[1] د/ أحمـد عـبد الكـريم سلامه ، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص – رسالة الدكتوراة – القاهرة س ١٩٨٥ ص ٢٧ و ٢٨.

[2] الطعن الجنائي رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ٢٤٢.

إخلالاً من المستفيد بالالتزام الذي سحب الشيك بناء عليه[1].

(٢٠١) تحـــريك الدعـــوى الجنائية في جريمة الشيك لا يشترط شكوى المجني عليه :

جــريمة إعطــاء شــيك بدون رصيد ليست من جرائم التي حصرها المشرع مما يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على الشكوى من المجني عــليه، ومـــن ثم فإن مسلك المجني عليه ليس من شأنه أن يؤثر على السير في الدعوى أو الحكم فيها وإذا كان من المقرر أن قيمه الشيك هي دين سابق على وقوع الجريمة غير مترتب عليها فإن التجاء المجني عليه إلى القضـــاء المدنـــي – بفــرض حصوله – لا يؤثر على سير الدعوى الجنائية أو على الحكم فيها[2].

(٢٠٢) أثر تظهير الشيك :

التظهير هو بيان يكتب على ظهر الورقة التجارية بمعرفة المستفيد أو الحامل الشرعي ويسمى المظهر يفيد نقلها إلى شخص أخر يسمى المظهر إليـــه وهـــو على ثلاثة أنواع – تظهير تام أو ناقل للملكية وهو الذي يتم بقصـــد نقل الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه وتظهير توكيــلي وهو الذي يتم بقصد التوكيل في تحصيل قيمة الورقة التجارية، وتظهيـــر تأميـــني وهو الذي يجرى كضمان أو رهن لدين على صاحب

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ص ٣٧٨.

[2] الطعن الجنائي رقم ١٢١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ص ٣٩٦ والطعن رقم ١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٤ س ٢٧ ص ٣٩٣

الورقة[1].

والأصل في التظهير (وهو التحويل كما قررت محكمة النقض) أنه يرد على الكمبيالة كورقة تجارية وأن قواعد تظهير الكمبيالة لا تتبع في شأن الشيك وفى ذلك تقول محكمة النقض أنه لا محل لاعمال حكم المادتين ١٣٤ و١٣٥ من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك وإذ لم يضع القانون التجاري أحكاماً خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أنه بمجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسيراً لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكيلياً، وإذ لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين ١٣٤ ،١٣٥ من القانون التجاري- بالنسبة للشيك - واعتبر تظهيره على بياض ناقلاً للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون[2].

وحسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأميني - ويقع على المدين إذا أدعى سوء نية هذا الحامل - عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكسي[3].

وفى حالة التظهير التوكيلي يكون للمدين الحق في التمسك قبل المظهر

---

[1] راجع تفاصيل ذلك - دروس في الأوراق التجارية للدكتور حسام الدين عبد الغنى الصغير طبعة ١٩٩٣ ص ٦٥ وما بعدها

[2] الطعن المدنى رقم ٢٥٠ س ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٧ س ٣٠ ص ٥٧٤ والطعن المدنى رقم ٤٤٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ س ١٧ ص ٨٦.

[3] الطعن المدنى رقم ٨١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ س ١٨ ص ١٢٧٥.

إليه بما له من دفوع قبل المظهر[1] والتظهير على بياض يعتبر نوعاً من التظهير التوكيلى[2].

وحكم بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر السند موضوع الدعوى ديناً وأجاز ترتيباً على ذلك المدين فيه أن يتمسك قبل من انتقل إليه السند بالدفوع التي كانت له قبل دائنه الأصلي فإنه يكون قد التزم صحيح القانون[3].

ويشترط في التظهير الذي يظهر الورقة من الدفوع أن يكون صحيحاً صادراً من صاحبه[4].

وحكم بأن من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإذنه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحاً أن ينقل قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع بما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره ولما كان ذلك فإن صفة المدعية بالحقوق المدنية باعتبارها المظهر إليها الأخيرة في المطالبة بالتعويض الناشئ عن الجريمة تكون قائمة لوقوع الضرر المباشر عليها، ولا يكون الحكم المطعون فيه معيباً إذا هو التفت عن الرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن لكونه دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان[5].

---

[1] الطعن المدنى رقم ٥٣ ق جلسة ١٩٦٩/٣/١١ س ٢٠ ص ٣٩١.
[2] الطعن المدنى رقم ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق جلسة١٩٥٧/١١/٢٨ س ١٨ ص ١٣٤.
[3] الطعن المدنى رقم ٧٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ص ٤٠١.
[4] الطعن الجنائي رقم ٦٠٣ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/١/٨ س ٢٦ ص ١٣٥.
[5] الطعن الجنائي رقم ٧١٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١١ س ٢٥ ص ١١٩.

وقـد استقر قضاء محكمة النقض على أن الشيك متى صدر لحامله أو أصدر لأمر شخص معين أو إذنه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شـأن تظهيـره متى وقع صحيحاً أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه، ويخضـع لقـاعدة تظهيـره من الدفوع، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصـورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهـر إليـه الـذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره، ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع عـلى المظهـر إليه، طالما أنه قد أصاب ضرر ناشئ عنها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً، ومن ثم تكون دعواه المباشرة قبل المتهم مقبولة[1].

ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين وإذنـه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره – متى وقع صحيحاً – أن ينتقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة التظهير من الدفـوع ممـا يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره إنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكـا لقيمـته فور تظهيره، ومن ثم فإن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تقع على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضـرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً وإذ كان ذلك وكان الظاهـر من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشيك موضوع التهمة صدر لأمـر المسـتفيد وإذنه – وهو ما لم ينازع فيه الطاعن – وقام المستفيد بـتظهيره لـلمدعى المدنـي، فـإن هذا الأخير يكون هو المضرور من الجـريمة، ويكـون ما أثاره الطاعن من دفع بعدم قبول الدعوى المدنية

[1] الطعن الجنائي رقم ٢٠٢ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٥ س ٢١ ص ١٥٠.

لرفعها من المظهر إليه لا محل له[1].

كما أن من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو لإذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقــع صــحيحاً – أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيــره مــن الدفــوع ممــا يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب، والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع ~~الجــريمة المنصــوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات بل تقع~~ الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل به اتصالاً سببياً مباشراً لما كان ذلك، فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم وجود صفة للمظهر إليه في الإدعاء المباشر لا يعدو أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان لا يستأهل الرد عليه[2].

(٢٠٣) التظهير يطهر الشيك من الدفوع :

مــن المقرر أن ولاية المحاكم الجنائية بالنسبة إلى الحكم بالتعويضات المدنيــة هي ولاية استثنائية تقتصر على تعويض ضرر شخصي مترتب عــلى الفعل المكون للجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً ولا تتعداها إلى الأفعال الأخرى غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة التي تجري المحاكمة عنها لانتفاء علة التــبعية الــتي تربط الدعوى المدنية بالدعوى الجنائية فإذا كانت جريمة إعطــاء شــيك بدون رصيد المسندة إلى أحد المتهمين تعتبر أنها وقعت

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٥٣٣ لسنة ٤٠ ق جلسة ١١/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٠.
[2] الطعن الجنائي رقم ٣١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٤٥.

أصلاً على المتهم الآخر - الذي حرر الشيك باسمه - والذي اقتصر دوره على تظهيره إلى المدعى بالحقوق المدنية الطاعن، تظهيراً ناقلاً للملكية بالطريق التجاري، على غير مقتضى القانون وكان الطاعن لم يصبه ضرر ناشئ عن هذه الجريمة ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً وهو شرط قبول دعواه أمام المحاكم الجنائية فلا تكون له صفة في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي، ويكون الحكم المطعون فيه، إذ قضى بعدم قبول الدعوى المباشرة المرفوعة من الطاعن لهذا السبب صحيحاً في القانون[1] ومن المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره - متى وقع صحيحاً - أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكاً للقيمة فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة - في هذه الحالة - على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالاً سببياً مباشراً، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمه إصدار الشيك بدون رصيد على أن الشيك موضوع الاتهام لم يعد أداة وفاء تقوم به هذه الجريمة بعد أن ظهره المستفيد إلى شخص آخر، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه[2].

---

[1] الطعن الجنائي رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/١/٨ س ٢٢ ص ٦١٣.
[2] الطعن الجنائي رقم ١١٨٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٣/١/٧ س ٢٤ ص ٣٣.

(٢٠٤) لا عقـــاب عـــلى المظهر إليه ولو كان يعلم بعدم وجود رصيد :

كمـــا حكـــم بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هي جريمة الساحب الـــذي أصدر الشيك فهو الذي خلق أداة الوفاء ووضعها في التداول وهى تـــتم بمجـــرد إعطـــاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصـــيد قـــابل للسحب وتقديراً بأن الجريمة تتم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأعمال التالية لذلك ولما كان ذلك وكان التظهير الحاصل من ~~المســتفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل السحب الحاصل من المستفيد~~ مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة إصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة ٣٣٧ عقوبـــات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه كما أن المظهر لا يعتبر شريكاً للساحب لأن الجريمة تمت وانتهت بإصدار الشيك وهو عمل سابق على التظهير[١].

(٢٠٥) عبارة عدم وجود رصيد تستوي مع عبارة عدم وجود حساب جارى :

أن عـــبارة عدم وجود رصيد للساحب التي استخلصها الحكم من إجابة البنك وعبارة عدم وجود حساب جار - التي يستند إليها الطاعن في أنها كـــانت إجابـــة البـــنك عند تقدم المستفيد بالشيك إلى البنك هما عبارتان يـــتلاقيان في معنى واحد في الدلالة على تخلف الرصيد، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من وجود خطأ في الإسناد يكون في غير محله[٢].

---

[١] الطعن الجنائي رقم ١٣٠٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ س ٣١ ، ص٤٥١.

[٢] الطعن الجنائي رقم ١٩٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٣/١٩ س ٣٠، ص ٣٧٤.

(٢٠٦) ضوابط حكم الإدانة :

انه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يبحث رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدماً استيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر الجريمة في حق الطاعن، مادام بأن المجنى عليه قد أفاد بأن الشيك لا يقابله رصيد قائم وأن المتهم أجـــاب بأنه سيتفق مع المجنى عليه ويحصل منه على إيصال بالتخلص، فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان مما يتعين معه نقض الحكم[١].

ومـــن المقـــرر أنه يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة إصدار شيك بـــدون رصيد أن يستظهر أمر الرصيد في ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابـــلية للصـــرف بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالاً للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك في صحة التوقيع أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه – لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس إلا بعد ثبوت الفعل نفسه، ولما كان الحكم المطعـــون فيه لم يبحث أمر رصيد الطاعن في المصرف وجوداً وعدماً واستيفائه شرائطه بل أطلق القول بتوافر أركان الجريمة في حق الطاعن مـــا دام قـــد وقع على الشيك وأفاد البنك بالرجوع على الساحب دون أن يبحث علة ذلك فإنه يكون قد انطوى على قصور في البيان[٢].

* * *

(١) الطعن الجنائي رقم ٧٥٩ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٩ س ٢١ ص ٩٣٥.

(٢) الطعن الجنائي رقم ١٠٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٢٥ س ٢٧ ص ٤٦١.

الباب الثالث

الجنح الكيدية وطرق مواجهتها

الباب الثالث

الجنح الكيدية وطرق مواجهتها

(٢٠٧) الشيك الأمريكاني[1] :

استعرضنا في الباب الثاني بإيجاز أهم المبادئ التي استقر عليها قضاء محكمــة النقض في خصوص قضايا الشيك ولم يكن هذا الغرض – كما سبق القول لمجرد حشد معلومات لإطالة هذا الموضوع بل أننا نزعم أن هــذه المعلومات وثيقة الصلة به ذلك أنه لقاء نظرة سريعة على ما استقر عــليه الفقه والقضاء من خلال النماذج السابق ذكرها يتبين مدى ما يمكن أن يعانيــه مــن ينسب إليه إصدار شيك بلا رصيد مهما كان هذا الشيك مدسوساً عليه أو مزوراً أو أنه لا صلة بينه وبين مصدر الشيك فقد رأينا أنــه لا تــثريب عــلى المحكمة إذ هي عاقبت المتهم وفقاً لصورة الشيك الضــوئية ورأينا أن تظهير الشيك (أي تحويله) يطهره من العيوب بمعنى انه لا يحتج بالشيك المزور على المظهر إليه فهو ليس شريكاً في الجريمة ولا يجوز عقابه حتى ولو كان يعلم أن الشيك ليس من رصيد اللهم إلا إذا أمكن إثبات التواطؤ بين من أصدر الشيك ومن ظهر إليه هذا الشيك وهى مسألة بالغة الصعوبة، كما رأينا أن الطعن بالتزوير يكلف المتهم البريء

---

[1] الشــيك الأمــريكاني كمــا يعــرفه أهل الكيد هو شيك " مضروب " أي مصطنع ووهمي والغــرض مــنه تحقيق أهداف غير مشروعة مع أن الإجراءات تتم فيه طبقاً للقانون أي بطــريق مشــروع ، وغالباً ما يكون وسيلة للضغط والإبتزاز والنصب وكلها غايات غير مشروعة ويتم اصطناعه بمعرفة أهل الكيد بتأييد و تخطيط وتنفيذ من جانب بعض ضعاف الــنفوس المحســوبين عــلى مهــنة المحاماة!!! وقد اصطلح على وصف هذا الشيك بأنه "أمريكاني" على اعتبار أن الأمريكان وراء كل كيد وظلم وبلاء في شتى أنحاء المعمورة.

نفقــات باهظـــة وأنه يتعين عليه المثول للإستكتاب وأن المحاكم نادراً ما تطلب حضور وسماع أقواله كشاهد ولكن العمل يجرى على عكس ذلك، كما أنه لا يجوز للمحاكم أن تتدخل بين علاقة المحامى بموكله ورأينا أنه لا توجــد ضوابط لتداول الشيك فلا يشترط أن يكون شيكاً بنكياً أو حتى شــيكاً ورقيــاً مــن تلك الأوراق المطبوعة التي تباعَ لدى بائع السجائر ومحلات البقالة بل يكفى مجرد ذكر بيانات الشيك على ورقة بيضاء وأنه لا يشــترط فيه أن يسطر بخط معين أو صدوره من المتهم نفسه وأنه لا يجــدى المتهم إنكار صلته بالمجنى عليه المزعوم أو الوهمى وغير ذلك كــثير مما لا محل لإعادة عرضه اكتفاء بالإحالة على ما ورد بالفقرات السابقة.

ومــن هــنا فإن أي إنسان من الممكن أن يفاجأ بمحضر المحكمة أن يســلمه إعلانــاً للمثول أمام محكمة جنح كذا وبعد أيام يسلمه إعلاناً آخر للمــثول أمــام محكمــة أخرى في دائرة أخرى والتهمة نفس التهمة هي إصــدار شيك بدون رصيد قيمته كذا ألف جنيه، وعلى مدى أيام يجد هذا الشخص نفسه مطلوباً كمتهم أمام أكثر من محكمة لإصدار شيكات بدون رصيد، ولا يجدي مثل هذا الشخص كونه لم يصدر فعلاً أية شيكات، لأي أحــد وأنه سوف يطعن عليها بالتزوير فالطعن بالتزوير وما يستتبعه من المضاهاة والاستكتاب يقتضي دفع نسبة مئوية كرسوم تتحدد على أساس قيمــة الشــيك المطعــون فيع ولو رفض أن هذا الرسم ١% فإن الشيك الوهمي الكيدي إذا كانت قيمته مائة ألف جنيه فسوف يكلف المتهم البريء المظــلوم دفع مبلغ ألف جنيه وإلا سقط حقه في الطعن بالتزوير وأصبح الشيك حجة عليه وأصبح عرضة للحبس لمدة قد تصل إلى ثلاث سنوات، والمحــامى الــذي يقــوم بهذا العمل "الامريكاني" يعلم تماماً العلم بمدى

الضغط والابتزاز الذي يقع على خصم موكله وغالبًا ما يكون هذا الموكل وهميـاً أو مسخراً أو مجهولاً وإنما يكون هدف المحامى تحقيق مصلحة لشـخص مـا أو تحقيق مصلحة له شخصياً[1] وإذا تمسك المتهم البائس بحضـور صـاحب الشيك (المجنى عليه الوهمى) أو مواجهته فغالباً ما يـرفض طلـبه وفى النهاية يكتشف هذا المتهم أنه وقع ضحية نصب أو ابـتزاز فإما أن يسوي الموضوع ويخضع للابتزاز أو يتكبد نفقات مادية مـع التعرض للحكم عليه بالحبس وهذا النصب والابتزاز يتم تحت بصر القانون المليء بالثغرات والذي يستطيع الخصوم الوهميون أن ينفذوا من خلالها وفى النهاية فإن المحكمة تحكم وفقاً لمستندات مطروحة أمامها فلا يسعها إلا تطبيق حكم القانون.

وحـتى لا يكـون كلامنا مرسلاً أو مبعثاً للدهشة فسوف نسوق مثلين اثـنين فقـط من الحالات التي صادفناها في العمل لكي نتبين إلى أي حد استشرى الفساد وازداد عدد المفسدين.

فمـنذ حوالي عشر سنوات اتصل بنا نجل أحد الموكلين – وهو مقيم بالخـارج إقامة دائماً بسبب العمل – وقال أنه تلقى أربع صحف دعاوى جـنح مباشـرة ضـد والده موضوعها شيكات بدون رصيد وطلبنا منه إحضار هذه الصحف وبالإطلاع عليها تبين أن اثنتين منها مكتوبتان بخط

---

[1] مـن الصـعوبة بمكـان إثـبات أن الأشـخاص وهميون أو أن الشيك " امريكانى " لأن المحـامى يسـتطيع ببسـاطة أن يـدعى أن هؤلاء الأشخاص حضروا إلى مكتبة وقدموا لـه الشـيك موضـوع الـنزاع وأعطـوه الرسوم والأتعاب لإقامة الدعوى الجنائية وأنه لايعـرف لهـم أقامـة إلا ما هو ثابت بالتوكيل ويصعب إثبات إشتراك المحامى في هذه الحالـة كمـا يصـعب أيضاً الوصول إلى هؤلاء الأشخاص لأن التوكيل ليس دليلاً على صـحة عـنوان الموكل الثابت به فقد يكون هذا العنوان وهمياً وقد يكون عنواناً قديماً قام الموكل بتغييره وبالتالى يصعب الوصول إليه

اليــد والإثنتين الأخريين منسوختان على الآلة الكاتبة وجميعها تحمل في أعلاهــا اسماً ثنائياً وتحته عبارة "المحامى بالقاهرة" دون ذكر أي عنوان للمكــتب ودون ذكر الاسم ثلاثياً فضلاً عن كونه اسماً عادياً لا يحمل أي لقــب معــروف أو من الممكن معرفته ثم جاء بالصحف الأربعة أنه بناء عــلى طلب فلان الفلاني – اسم ثلاثى المقيم بعزبة سعدون بشبين الكوم ومحلــه المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بالقاهرة (المذكور) وكان التكليف في صحيفتين على محكمة جنح المعادى عن شيكين بمبلغ ٤٠ألف ومبلغ ٥٠ ألف جنيه وكان التكليف في الصحيفتين الأخريين على محكمة جنح مصر الجديدة عن شيكين بمبلغ ٤٠ألف جنيه ومبلغ ٥٠ألف جنيه وقد بدأت صحيفتا جنح المعادى بعبارة ..... بتاريخ ..... بدائرة قسم المعادى .... أصــدر ...... الخ وبدأت صحيفتا مصر الجديدة بعبارة .... بــتاريخ .... بدائرة قسم النزهة .... أصدر ...... الخ وحضرنا في هــذه الجلســات وقلنا أن المجنى عليه شخصية وهمية وأن اسم المحامى المدرج أعلى الصحف ليس له عنوان وأن عنوان المجنى عليه مجهل وأن تواريــخ الشيكات واحدة وأننا نطلب حضور المجنى عليه لسؤاله كشاهد ومواجهــته وأن هــناك خــروج على قواعد الاختصاص حيث لا يتحدد الاختصــاص المحــلى بمشيئة المجنى عليه اكتفاء بقوله أن الشيك صدر بدائــرة .... وأطلعــنا محكمــة المعادى على صحيفتي مصر الجديدة وأطلعنا محكمة مصر الجديدة على صحيفتي المعادى وذهبنا إلى أبعد ما يمكن أن يبذله إنسان للكشف عن هذا التلاعب بأن أوفدنا أحد الزملاء إلى شــبين الكــوم حيث أحضر شهادة رسمية من الوحدة المحلية تفيد أنه لا يوجــد فــي زمام المركز عزبة تسمى عزبة سعدون وقدمنا هذه الشهادة للمحكمــتين ومــع ذلك وعلى الرغم من عدم استجابة طلب المتهم (الذي

تحضر عنه) حضور المجنى عليه فقد أمرت المحكمة بالاستكتاب وهو ما كـان يتطـلب حضور موكلنا من الخارج وقبل أن يدبر أموره ويحضر لـلقاهرة كانت قد صدرت ضده أحكام بالحبس سنتين وثلاث سنوات مع الشغل وكفالات كبيرة لإيقاف التنفيذ[1].

وأمـا النموذج الثاني فكان حاصله أن أحد موكلينا (وهو تاجر) أعلن على محل تجارته بصحيفة جنائية شيك بمبلغ خمسين ألف جنيه بناء على طـلب شـخص قيل أنه يمنى الجنسية والمقيم بعمارات الميرلاند بمصر الجديـدة ومحله المختار مكتب ...... المحامى بالجيزة واستهل الصحيفة بـنفس الأسـلوب ... أنه في دائرة مصر الجديدة أصدر .....الخ وقد تم الطعن بالتزوير على الشيك من أول جلسة وصممنا على حضور المجنى عـليه وادعينا مدنياً طبقاً للمادة ٢٦٧ من قانون الإجراءات الجنائية وعند إعـلان الصـحيفة جاءت الإجابة أنه لم يستدل على المراد إعلانه وعلى الطـالب الإرشـاد فقمـنا بإعلانه طبقاً للقانون على محله المختار مكتب محاميـه فجـاءت الإجابة أنه كان يعمل لدى الأستاذ ... المحامى وترك المكتب منذ فترة ولا نعلم عنه شيئاً فحاولنا الحصول على عنوانه من نقابة المحامين – ومع صعوبة ذلك أمكن معرفة العنوان وهو محل إقامته (أي منزلـه) فجرى إعلانه به وجاءت الإجابة بالتواطؤ مع المحضر أنه غير

---

[1] ولأن هذا الموكل على درجة عالية من الثقافة والمكانة الاجتماعية فقد كان كل همه هو أن يكشـف هذه الألاعيب فتقدمنا باسمه بلاغاً للنائب العام واستطال التحقيق وكشف في النهاية عـن اسم الخصم الحقيقي الذي يكيد لموكلنا كما جرى التحقيق مع المحامي المذكور حيث تبـنه أنه يتدرب في مكتب محام مقيد بالابتدائي ويشاركه ثلاثة آخرون من مستواه كونوا تشـكيلاً عصـابياً للممارسة مثل هذه الأعمال المتدنية ولم يكن يهمنا متابعة أمرهم وما تم بشـأنهم ولكـن المؤسف والمحزن أنه بالالتجاء إلى نقابة المحامين آنذاك لم تحرك ساكناً وكأن ما تم جرم ولا يهم.

موجـــود بهـــذا العنوان فاضطررنا إلى إعلانه في مواجهة النيابة ووجهنا طلـــبات الإدعاء في الجلسة ولكن للأسف أن هذا المحامى لم يكن يحضر أي جلسة وإنما كانت أعماله تدار بطريقه الإنابة (نوته) حتى لا يظهر في الصورة.

وبعد فهذه مجرد نماذج أو أمثلة مما صادفناه شخصياً.

ولعـــل مـــا يصادفه الزملاء أكثر بكثير ولو أتيح للشرفاء أن يسجلوا خواطـــرهم ومشاهداتهم في هذا المجال لسمعنا روايات وحكايات أغرب من الخيال.

(٢٠٨) كيفية إحباط أثار الشيك الأمريكانى :

لا شك أن هذه المشكلة ستظل قائمة طالما لم يدخل المشرع بالإسراع في إصدار قانون الشيك بحيث لا يعتد بالشيكات الورقية أو الخطية وإنما بالشـــيكات الصادرة عن البنوك المعترف بها عليها اسم صاحب الحساب، ومـــع ذلـــك فإنه لا سبيل أمام من يواجه مشكلة سوى النضال دفاعاً عن حقـــه، ونـــبادر بادئ ذى بدء ونقول أنه لا ينبغي بأي حال ولا تحت أي تأثيـــر أن يخضـــع الشخص الذي زور عليه الشيك لأي ضغط أو ابتزاز حـــتى لا يستمرئ خصمه هذا الأسلوب في المزيد من الافتراء والابتزاز وأول مـــا يجـــب عمله هو الطعن على الشيك بالتزوير من أول جلسة أو إقامة دعوى تزوير أصلية إذ أستشعر أن هناك شيكاً مزوراً يتهدده وعلى الخصـــم المدسوس عليه الشيك أن يصمم من خلال محاميه على حضور المدعى المدنى لاستجوابه ومواجهته وهو أمر جائز في القانون وعليه أن يعي كما سبق القول أن هذه الإجراءات تكلف صاحبها مشقة وجهداً ومالاً وهى أمور قد لا يملكها لكنه في النهاية لا يصح إلا الصحيح وسوف يثبت

تزوير الشيك ويرتد الكيد على صاحبه بعد طول الإجراءات.

عـلى أنني هنا قد أجد مبرراً لمن يتعرض لهذا الإجراء الكيدي في أن يواجـه خصـمه بـنفس الأسلوب معاملة له بنقيض مقصودة حتى يكون جـزاءه مـن جـنس عمله فيبحث عمن يجيدون هذه اللعبة ويقيم دعوى مباشرة بشيك (أمريكانى) وبنفس المبلغ الوهمي المزور لأن من بدا بالشر فعليه وزره والبادئ اظلم فهو رد الاعتداء بمثله وبذات الأسلوب فإن كان الـبادئ بـالكيد ظالماً فمن يرد الكيد قد يكون أخف ظلماً منه، وإذ كنت اعـرض هـذه الخواطر فإن القلم يعتصره الألم لأن معنى ذلك أن يفتح الـباب على مصراعيه أمام الأساليب الكيدية والملتوية لكن الحقيقة غير ذلـك إذ ما دام المشرع يقف عاجزاً عن وضع الحلول الكفيلة باستئصال هذا الفساد وما دام التشريع القائم كالغربال مليئاً بالثقوب فلا يمكن أن نلوم من يدفع عن نفسه الجريمة بجريمة أخذاً بمبدأ تكافؤ السيئات بل ومن باب الدفـاع الشـرعي، فالاعتداء في ذاته هو نفى لسلطان القانون. ورد هذا الاعـتداء يعتـبر نفياً لهذا النفي فهو إذن تأكيد لسلطان القانون ولسوف يـتحمل في النهاية كل متورط مسئولية العمل الذي تورط فيه سواء كان معـتدياً أو معـتدى عليه تحول إلى معتدء ونحن وإن كنا لا ننصح بهذا الأسـلوب إلا أنـنا ذكـرناه لما تمليه الضرورة العملية بالنسبة لمادة هذا الكـتاب ولانـه أسلوب سائد في العمل فعلاً ولا ينبغي أن نكون كالنعامة تخـفى رأسـها فـي الرمال ظناً منها بأنها حين لا ترى صائدها فإنه لا يراها.

وقـد اكتفيـنا في خصوص مشكلة الشيك بهذه الحلول اعتماداً على ما سنعرضـه فـي خاتمـه الكـتاب من مقترحات وتوصيات بشأن جميع موضـوعات هـذا البحث نعتقد أنه لو أخذنا بها فسوف نصل إلى نتائج

إيجابية في الحد من إجراءات الكيد.

(٢٠٩) التلاعب في مجال الشيك الصحيح :

فــي العمــل أيضا لا يقتصر التلاعب والكيد على اصطناع الشيكات (المضروبة) وإنما يحدث أيضاً في مجالات الشيكات الحقيقية والصحيحة، فيحدث أن يكون الشخص قد وقع بالفعل شيكاً بدين عليه لآخر ولا يهم أن كــان هــذا الشــيك بنكياً أو خطياً فهو في الحالتين صحيح وصادر عن صاحبه، حين يحل أجل استحقاق الشيك ستهرب المدين الذي أصدره من الســداد فيضــطر الدائــن المستفيد إلى اتخاذ الإجراءات الجنائية ويعلن خصمه إعلاناً حقيقياً وصحيحاً ولكنه لا يحضر فيصدر ضده حكم غيابي فيــتهرب مــن إعلانه سواء بعدم تواجده في محل إقامته أو بالتواطؤ مع المحضــرين ورجــال التنفيذ وقد يستطيع بهذا الأسلوب أن يتوصل إلى إســقاط الحكــم الغيابي بالتقادم وإذا لم يفلح وتم إعلانه فإنه يعارض في الحكــم وقــد يســدد قيمة الشيك بعد أن تكون قد انقضت فتة طويلة على تــاريخ استحقاقه وغالباً ما يتأيد حكم الإدانة أو يخفف مع إيقاف التنفيذ، وبعضــهم يتعمد التخلف عن حضور جلسة المعارضة فيتأكد الحكم وبعد فــوات فترة أخرى قد تطول في الإعلان يستأنف الحكم ويسدد ويحصل على إيقاف التنفيذ، بعضهم يذهب إلى ابعد من ذلك فيترك الاستئناف فيتأيد الحكــم بالإدانــة استئنافياً فيقوم بعمل معارضة استئنافية ويسدد ويحصل على الإيقاف – صحيح أن إيقاف التنفيذ ليس مضموناً لأنه لا تثريب على المحكمــة إن هي حكمت بالإدانة مع النفاذ حتى لو سدد الشيك لأن سداد اللاحــق لا يؤثر في وقوع الجريمة ولكن ما يجرى عليه العمل في الأعم الأغلب هو الحكم بالإيقاف في حالة السداد.

وفى هذه المرحلة من المماطلة والكيد يكون من أصدر الشيك ... قد اكتسب فسحة كبيرة من الزمن يتمكن فيها من تدبير أموره أو استثمار مبلغ الدين المسطر بالشيك، وقد يقول قائل أن حكم الإدانة يعتبر وصمة تلحق بمن صدر ضده أو أنها سابقة في مجال العود وهذا القول مردود بأن لا أحد يعبأ بهذا النثر فقد أصبحت هذه الأمور عادية كما أننا لم نشاهد في العمل تطبيق نصوص العود فهي نصوص نظرية أكثر منها عملية ويكفي ما يلاحظه أي مشتغل بالقانون في ساحات المحاكم من مثول المتهمين من ذوى السوابق المتعددة فنجد المتهم مقدماً للمحكمة بتهمة سرقة ولدية أكثر من عشر سوابق سرقة ومع ذلك لا تطبق عليه نصوص العود إلا فيما ندر والنادر لا حكم له.

(٢١٠) التلاعب بإيصالات الأمانة :

يتخذ التلاعب باستخدام أو اصطناع الأمانة صوراً ثلاثة في العمل.

الأولى : أن يستوقع شخص شخصاً آخر على بياض تحت أي ظرف من الظروف أو لأي سبب ثم يسجل في الفراغ صيغة استلام شئ على سبيل الأمانة.

الثانية : أن تضاف عبارات للصيغة المكتوبة على إيصال بحيث تفيد هذه الإضافة أنها على سبيل الأمانة.

وفى الحالتين السابقتين يلاحظ أن إيصال الأمانة موقع فعلاً من المنسوب إليه صدوره لكنه في الحالة الأولى يكون المستفيد أو الذي يريد الكيد قد خان الأمانة في إيصال موقع على بياض وهى جريمة مؤثمة بالمادة ٣٤٣ عقوبات لكن من الصعب إثباتها وفى الحالة الثانية فهي جريمة مؤثمة بالمادة ٢١٥ عقوبات ويصعب أيضاً إثباتها.

الثالثة : أن يقوم الشخص باصطناع إيصال الأمانة وتقليد أو تزوير اسم أو توقيع من ينسب إليه صدوره منه.

وإيصال الأمانة قد يكون أطرافه ثلاثة وتكون صيغته كالآتي:

(استلمت أنا الموقع أدناه من السيد / .... مبلغاً وقدره .... (أو يكون المسلم شيئاً ذا قيمة مادية تذكر مواصفاته وقيمته) وذلك لتوصيله (أو لتوصيلها) السيد / .... بجهة .... في موعد أقصاه ....) وقد يكون الإيصال بين طرفين كما هو الحال في تسليم النقود على سبيل الأمانة أو تسليم الزوج منقولات الزوجة على سبيل الأمانة وهو ما يعرف بقائمة العفش – وتكون صيغته كالآتي :

(استلمت أنا الموقع على هذا مبلغ .... من السيد / .... على أن أقوم بالاحتفاظ به طرفي على سبيل الأمانة وأتعهد برده إليه عند الطلب وألا أكون مبدداً وهذا إقرار مني بذلك – التوقيع).

أو (استلمت أنا الموقع أدناه من السيدة / .... أو من السيد/ .... الأشياء والمنقولات الموضحة وصفاً وقيمة فيما سبق أعلاه وأتعهد بالمحافظة عليها وصيانتها كما أتعهد بردها عند الطلب وألا يكون مبدداً – وهذا إقرار مني بذلك).

ولا يشترط في إيصال الأمانة أن يوقع عليه شهود لأنه عبارة عن إقرار منسوب صدوره إلى المقر وهو حجة عليه ما لم يثبت تزويره، ومن حق من ينسب إليه إيصال الأمانة أن يطعن عليه بالتزوير صلباً وتوقيعاً أو صلباً فقط أو توقيعاً فقط أو أنه قد أضيفت إليه بعبارات مزورة لم يوقع عليها – ويجرى تحقيق التزوير وفقاً للقواعد المقررة بقانون

الإثبات، وعقود الأمانة محددة بالمادة ٣٤١ عقوبات وهى الوديعة والإجارة وعارية الاستعمال والرهن والوكالة، فإذا سلمت على سبيل عارية الاستهلاك (القرض) أو البيع أو المقاولة أو أي عقد آخر بخلاف، هذه العقود فلا محل لتطبيق عقوبة التبديد[١] ومن السهل كشف التلاعب في إيصالات الأمانة لأنها ليست كالشيك الذي يعتبر أداة وفاء تجرى مجرى النقود في التعامل متى كان شكله يفصح عن ذلك[٢].

ففي حين أنه لا يجوز للمتهم في جريمة الشيك أن يثبت أنه كان مقابل تأمين أو ضمان معين أو أن سببه كان كذا أو أن الباعث على إصداره غير مشروع فإن جميع هذه الأمور لا تهم وأياً كانت دواعي إصدار الشيك فهو محل للعقاب إذا ثبت عدم وجود رصيد له قائم وقابل للسحب على نحو ما سبقت الإشارة تفصيلاً في الفقرات السابقة[٣] نجد أنه في إيصال الأمانة يجوز إثبات أنه صوري وقع تحقيقاً لضمان معين فيجوز للزوج أن يثبت أنه لم يتسلم فعلاً المنقولات والعفش الموضحة بالقائمة وأن هذه القائمة كانت صورية لضمان حقوق الزوجة ويجوز لمن وقع إيصال الأمانة أن يثبت أن المبلغ المسلم به كان على سبيل القرض أو السلفة وأنه وقعه ضماناً لحق المقرض - ويتم الإثبات بكافة الطرق وعلى رأسها شهادة الشهود.

(٢١١) طرق الإثبات في جريمة خيانة الأمانة :

نصت المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن (تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي تفصل فيها تبعاً للدعوى

---

(١) راجع تفاصيل ذلك - كتابنا " جريمة التبديد " طبعة ١٩٩٦.

(٢) و (٣) راجع ما سبق الفقرات من ١٤٥ - ١٨٢.

الجـــنائية طـــرق الإثبـــات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل).

ومـــن المســتقر عليه فقهاً وقضاء أن الأدلة التي يجوز الأخذ بها في المـــواد الجـــنائية هي الاعتراف والشهادة الكتابية (الأوراق والمحاضر) والخـــبرة والمعاينة والقرائن، وإذا كانت الجريمة بصفة عامة تثبت بكافة طرق الإثبات، إلا أنه لما كانت جميع العقود الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات عقـــود مدنية فإن طرق الإثبات في القانون المدني الواجب إتباعها بشأن إثبات أي من هذه العقود.

وهـــذه الطرق كما وردت في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هي الكـــتابة وشـــهادة الشـــهود (البينة) والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة حيث تسرى جميع القواعد المقررة في قانون الإثبات ويتعين على المحكمة الجنائية أن تلتزم بها فلا يقبل مثلاً نقض الدليل الكتابي إلا بدليل كـــتابي ولا يجـــوز الإثـــبات بالبينة فيما يجاوز قيمته عشرين جنيهاً مع مـــراعاة الاســـتثناءات الواردة في القانون كان يكون هناك مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على كتابة أو إذا كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة أو كـــانت المعامـــلة تجارية كما سنرى تفصيلاً، كذلك تنطبق قواعد الإثبات المدنيـــة فيمـــا يتعـــلق بالإقرار والبينة وفقاً للضوابط التي أقرتها محكمة النقض ، ويتصل بموضوع الإقرار القضائي المدني مسألة اعتراف المتهم واســـتجوابه وهـــو مـــا يتعين الإشارة إليه من خلال المبادئ التي أقرها القضـــاء في هذا الشأن، هذا مع تكرار الإشارة إلى أن إثبات عقد الأمانة شـــئ وإثـــبات الجريمة شئ آخر، فالأول يخضع كما قلنا لقواعد وطرق الإثـــبات المقررة في القانون المدني أما الثاني فيخضع للقواعد العامة من

حيث جواز الإثبات بكل الطرق.

(٢١٢) قواعد الإثبات ليست من النظام العام :

أن قضـــاء محكمة النقض قد جرى على أن قواعد الإثبات في العقود المدنية لا تعلق لها بالنظام العام[١] فالقيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الإثبات لم توضع للمصلحة العامة وإنما وضعت لمصلحة الأفراد[٢]، وإذن فيصـــح إثـــبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً (عشرة جـــنيهات في القانون القديم ومائة جنيه بعد التعديل) بالبينة بقبول المدعى عـــليه ذلك صراحة أو ضمناً[٣] ويجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جـــواز إثـــبات الحـــق المدعى به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك إلى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود[٤] فإذا سكت فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به[٥]، ولا للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ أن هذا السكوت يعتبر تـــنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون ولا يجوز

---

[١] الطعـــن رقـــم ٦٧٨ س ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/١٢/١٩ والطعن رقم ٢٤٧ جلسة ١١/٢٥/ ١٩٤٠ ص ١٠٢ – الجـــدول العشـــرى ، الطعـــن رقم ١٣٢٥ س ٢٠ ق جلسة ١٢/١١/ ١٩٥٠ ورقـــم ٤٦٤ س ٢١ ق جلســـة ٥١/١١/٢٠ ورقم ١١٣٥ س ٢١ ق جلسة ٢/٤/ ١٩٥٢ ورقم ١٤٦ س ٢٢ ق جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ – المكتب الفنى – المرجع السابق.

[٢] الطعـــن رقم ١٦٠ س ٢٢ ق جلسة ٤٢/١٠/٢٢ ص ٣٧٥ ورقم ١٨٠٠ س ١٢ ق جلسة ٤٢/١٠/٢٦ ص ١٠٣ – الجدول العشري – المرجع السابق.

[٣] الطعنان ٦٧٨ ، ٢٤٧ سالفى الإشارة ونقض ١٩٤٠/١٢/٢ ورقم ٢٩٤ ص ٦٨٧ س ٢١ رقم ٦٣٠ ص ١٠٢ – الجدول العشرى.

[٤] الطعـــن رقم ١١٨١ سنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٤/٢٧ ، ١٨٠٠ س ١٢ ق جلسة ١٠/٢٦/ ٤٢ ، ١٠٥٠ لسنة ١٣ ق جلسة ٤٣/٤/١٩ – الجدول العشرى – الموضع السابق.

[٥] الطعن رقم ١٢٤٥ س ١٣ ق جلسة ١٩٤٣/٥/١٧ – الجدول العشرى – الموضع السابق.

إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض[1].

(٢١٣) الإثبات بالكتابة :

حكم بأن الأمر الذي يطلب فيه الدليل الكتابى هو العمل القانونى التعاقدي الذي يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانوناً عنهم دليل قانوني يدل عليه[2].

كما حكم بأنه وإن كان عقد الوكالة لا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا زاد موضوع التصرف محل الوكالة على عشرة جنيهات إلا انه إذا كان الموكل لم يتمسك بهذا أمام محكمة الموضوع فأنه لا يملك التحدي به أمام هذه المحكمة لأول مرة لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولأنه لا يجوز أن يثار أمام هذه المحكمة إلا ما كان معروضاً على محكمة الموضوع من أوجه الدفاع[3].

وحكم بأن القانون ينص على وجوب إثبات عقد الإجارة بالكتابة أو

---

[1] الطعن رقم ١٥٠٦ س ١٣ ق جلسة ٤٣/٦/٢١ ونقض ٢٣ مارس ١٩٤٨ رقم ١٥٢ ص ٢٩٨ س ٢٩ رقم ٦٤٥ صفحة ١٠٤ – الجدول العشرى – والطعن رقم ٤٥ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/٢/٥ – الموسوعة الذهبية رقم ٧٨٤ ص ٣٦٣.
وإنظر أيضاً : الطعن المدنى رقم ٢٢٢ سنة ٣٤ ق جلسة ٦٧/١١/١٦ س ١٨ ص ١٧٠٧ والطعن رقم ١٢٨ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦ والطعن رقم ١٢٥٤ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ وكذلك القواعد أرقام من ١٩٦ إلى ٢٢٧ صفحة ١٩٩ وما بعدها من مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً جـ١ في الإثبات والاختصاص التي أصدرها المكتب الفنى عام ١٩٨٥.

[2] الطعن رقم ٩٨ س ٤ ق جلسة ١٩٣٥/٥/٢٣ قاعدة رقم ٤٥٨ من مجموعة المكتب الفنى في خمسين عاماً – المرجع السابق.

[3] الطعن رقم ٦٤ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٥/٢/٢٨ س ٨ ص ١٧٦ – مجموعة المكتب الفنى ص ٢٦٤ – المرجع السابق.

بإقرار المدعى عليه فلا يجوز الإعتماد في إثباته على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى[1].

وحكم بأن قانون التجارة لم يوجب الكتابة للإثبات إلا بالنسبة إلى عقود شــركات التضـــامن والتوصية والمساهمة أما شركات المحاصة فإثبات وجودها بالبينة جائز[2].

وحكــم بأن شرط الاستدلال بالكتابة أن تكون مذيلة بتوقيع من نسبت إليـــه أمـــا المحرر الخالي من التوقيع فلا قيمة له إلا إذا كان مكتوباً بخط المطلوب الإثبات عليه ففي هذه الحالة يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة وعلى ذلك إذا كان الثابت أن المشترية لم توقع الورقة المتضمنة إقرارها أن عقد شرائها صوري بل كان الذي وقعها هو والدها الذي لم يكن غائباً عـــنها، فإنـــه يصـــح أن تتخذ المحكمة من تلك الورقة دليلاً كاملاً على صورية ذلك العقد في حالة ما يكون إثبات الصورية غير جائز إلا بالدليل الكتابي[3].

وحكـــم بأنـــه لا تـــثريب على المحكمة إذا هي لم ترى الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل بها في الدعوى[4] فالصورة الشمسية لا تصلح أداة للمضاهاة إذا كان يراد بها إثبات التزام مدني[5].

---

[1] الطعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤ – قاعدة رقم ٤٨٦ ص ٢٦٩ – المكتب الفني – المرجع السابق.

[2] الطعـــن رقم ٣٤ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٢/٧ – رقم ٤٩٠ ص ٢٧١ – المكتب الفني – المرجع السابق.

[3] و [4] الطعـــن المـــدني رقـــم ٦١ سنة ١٦ ق جلسة ١٩٤٧/٣/٢٧ رقم ٥٣٨ ص ٢٨٤ – مجموعة المكتب الفني – المرجع السابق.

[5] قاعدة رقم ٣ ص ٣ من الجدول العشرى الثالث لمجلة المحاماة – المرجع السابق.

(٢١٤) عدم جواز إثبات عقد الأمانة بالبينة إذا تجاوزت قيمته مائة جنيهاً :[1]

نصت المادة ٦٠ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدلة على أنـــه (في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائـــة جـــنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضاؤه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك).

ونصت المادتان ٦٢ ، ٦٣ على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وإذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى وإذا فقد الدائن سنده الكتابى بســبب أجنـــبى لا يد له فيه وهذه القواعد في مجال الإثبات بالبينة يتعين مـــراعاتها أمـــام المحـــاكم الجنائية بالنسبة لإثبات عقود الائتمان الواردة بالمـــادة ٣٤١ عقوبات، وهى قواعد كما قلنا ليست من النظام العام يجوز الاتفـــاق على مخالفتها فيجوز التنازل عن قاعدة عدم جواز الإثبات بغير الكـــتابة فيما زاد على عشرين جنيه ويجوز قبول الإثبات بالبينة، وتطبيقاً لذلك إذا لم يعارض المتهم لدى محكمة الموضوع في جواز إثبات الواقعة بشـــهادة الشهود فإن عدم معارضته يعتبر قبولاً منه لهذا الطريق وتنازلاً عن طريق الإثبات الكتابي لأن الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعـــتراف بـــه لصـــاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به يجب أن يملك

---

[1] الشـــهادة فـــي المواد الجنائية (أو البينة) هي تقرير المرء لما يعلمه شخصياً إما لأنه رآه أو لأنـــه سمعه، وفى اصطلاح الفقهاء وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هي إخبار صـــادق في مجلس العقد بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى – طعن ١٦ س ٣٨ ق أحوال شخصية جلسة ٧٤/٦/٥ س ٢٥ ص ٩٧٩ مجموعة النقض في خمسين عاماً إصدار المكتب الفني – المجلد الأول – في الإثبات.

التـنازل صـراحة أو دلالة عن حقه في مطالبة المدعى بالإثبات بطريقة الخاص قانعاً منه بغيره[1].

(٢١٥) قاعدة تحريم الإثبات بالبينة لعقد الائتمان ليست مطلقة:

تـرد هذه القاعدة استثناءات نصت عليها المادتان ٦٢ ، ٦٣ من قانون الإثـبات سـالفتي الإشارة وسنكتفي بإيراد أحكام محكمة النقض في هذه الاستثناءات التي يمكن التمسك بها أمام محكمة الجنح وذلك على التفصيل الآتي :

(٢١٦) إذا كـان المبـلغ أو الشيء المدعى به لا تزيد قيمته على مائة جنيه :

ويـرجع فـي تقديـر قيمة الشيء إلى ما تقرره أحكام القانون المدنى وتطبيقاً لذلك قضى بأنه كان المتهم لم يعترض على سماع شهود الإثبات ولـم يتمسك قبل سماعهم بعدم جواز إثبات عقد الائتمان بالبينة فقط سقط حقـه في التـمسك بهذا الدفع لأن قواعد الإثبات المدنية مقررة لمصلحة الخصوم[2].

(٢١٧) إذا كان هناك مانع مادى من الحصول على كتابة :

ولا يقصـد هـنا المانع المادى والمطلق بل يقصد أيضاً المانع الأدبى والنسـبى فيجب على القاضى أن يقصر بحثه فيما إذا كان الدائن بالنظر

---

[1] نقـض ٣ مارس ١٩٠٦ و ٨ نوفمبر ١٩٢٨ ونقض ١٧٥١ س ٤٥ ق ونقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ قضية رقم ٢٦٨ سنة ٣ ق و ١٥ مايو ١٩٣٣ قضية رقم ١٦٤١ س ٣ قضائية – جندى عبد الملك رقم ٢٠٢ ص ٣٩٢.

[2] الطعن رقم ١١٨٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥٧/١١/١٨ س ٨ ص ٩١٤ – المكتب الفنى.

إلى ظروف الدعوى وعلاقة الأشخاص ببعضهم كان يمكنهم أو لا يمكنهم علـى الاستيثاق بدليل كتابي وتلك مسألة يقررها قاضي الموضوع بما له من تقدير وفقاً لظروف الدعوى[1].

وتطـبيقاً لذلك حكم في مصر بأنه إذا تبين أن المتهمة كانت تأخذ كل يوم مصاغ المجنى عليها وتحفظه بطرفها وتعطيه إليها لأنها كانت مقيمة عـندها وأنهـا فـي ذات يوم أنكرت هذا المصاغ فإن هذه الواقعة تعتبر جريمة خيانة أمانة وفي مثل هذه الظروف لا يمكن أن يطلب من المجنى عـليها أن تأخذ كتابة كل يوم عند تسليم مصاغها وحينئذ يوجد مانع من الحصول على الكتابة ويجوز قبول الإثبات بالبينة في هذه الحالة[2].

كمـا حكـم بأن العادة جرت في مصر بالا يأخذ التاجر من مستخدميه إيصالاً بالمبالغ التي يتسلمونها لقضاء ما يلزم لتجارته وهذا كاف لتكوين المانع القانوني فإذا اختلس المستخدم مبلغاً يزيد على الألفي قرش كان قد سـلمه إليـه مخدومه لعمل من أعمال تجارته جاز للتاجر أن يثبت تسليم النقود بالبينة[3].

ونـرى قياسـاً على هذه الأحكام أنه يوجد مانع قانوني يمنع صاحب السيارة التي أعتاد إيواءها كل يوم في الجراج من أخذ إيصال من صاحب الجراج أو المسئول عنه باستلامه السيارة وكذلك الحال بالنسبة لمن يترك حقائب أو أمانات في فندق ينزل فيه.

وحكم أيضاً بأنه إذا كان المتهم بالاختلاس وكيلاً عن المجنى عليه في إدارة حركة أعماله بدون أجر جاز لهذا الأخير ولو كانت الأشياء المدعى

---

[1] نقض ٢ يونيه ١٩٣٥ وأول يونيه ١٩٢٦ – ١٩٥ جندى عبد الملك . المرجع السابق.
[2] نقض ١٣ مارس ١٨٩٧ –رقم ٢٠٨ ص ٣٩٦ جندى عبد الملك . المرجع السابق.
[3] طنطا الإبتدائية ١٤ مارس ١٩١٨ – الموضع السابق.

باختلاسها تزيد على ألفي قرش أن يثبت تسليمها للمتهم بالبينة لأن رابطة العلاقة الأدبية التي كانت بين المجني عليه والمتهم بسبب الوكالة المجانية لم تسمح للمجني عليه بالحصول على دليل كتابي[1].

وحكـــم كذلك بأنه إذا أودع شخص عند آخر صندوقاً به نقود تزيد عن ألف قرش (مائة جنيه طبقاً لقانون الإثبات الحالي) وهو معتقد أن فيه مواد مخدره ليخفيه عن البوليس أثناء قيامه بالتفتيش لضبط مثل هذه المواد فإن ذلـــك لا يعيب عقد الوديعة وبالتالي يستفيد منه الوديع المتهم بالاختلاس وأن ظـــروف هـــذا الإيداع تمنع المودع من الحصول على كتابة لإثبات العقد ولذلك يجوز إثباته بالبينة[2].

وحكـــم ايضاً بأنه إذا ثبت أن المجني عليه كان لديه مانع قهري منعه مـــن الحصـــول عـــلى كتابة من المتهم بما أودعه طرفه من نقود بسبب إصـــابته فجـــأة بشـــلل نصـــفي للإثـــبات بالبيـــنة لكونه الوديعة قهرية واضطرارية[3]، إذ من المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمتها.

وحكم بأن تقدير المانع الأدبي الذي يمنع المتعهد له من أخذ سند كتابى على المتعهد هو من الأمور الموضوعية التي يرجع الأمر فيها إلى قاضى الدعـــوى[4] فإذا كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز إثبات الوديعة بالبينة بناء على ما رأته من أن صلة الأخوة بين المدعية بالحق المدني والمدعى

---

(1) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩١٧ - جندى عبد الملك ص ٣٩٧.

(2) أسيوط الابتدائية ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ - جندى عبد الملك الموضع السابق.

(3) نقض ٦ يونيو ١٩٢٨ - جندى عبد الملك - الموضع السابق ونقض رقم ١٩٩٤ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ .

(4) نقـــض جـــنائي ١٦ فـــبراير ١٩٤٢ رقم ١٢ ص٢٠ س ٢٣ - رقم ٩١٧ ص ١٤٨ - الجدول العشري.

عليه وفى التجائها إلى منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصـــرتها فـــي ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابي عليه بالمصوغات التي استودعتها إياه فلا معقب من محكمة النقض عليها في ذلك[1].

وحكـــم بأن المادة ٢١٥ من القانون المدني - المقابلة للمادة ٦٢ إثبات - تبيح إثبات العقود المدنية بالبينة في حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند كتابي ممن تعاقد معه وهذا المانع كما يكون مادياً يجوز أن يكون أدبياً وتقدير الظروف المانعة في جميع الأحوال يدخل في سلطة قاضي الموضوع[2].

وحكـــم بـــأن مـــن المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية وكل تصرف حصـــل في ظروف اضطرارية والودائع التي يودعها النزلاء في الفنادق يجوز إثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادي من الحصول على دليل كتابي[3].

وحكـــم بأنه متى كان البين من مساق الحكم المطعون فيه أنه بعد أن بيـــن إثـــبات عقـــود الائتمان المنصوص عليها في المادة ٢٤ من قانون العقوبـــات يخضـــع لقواعـــد الإثبات العامة المنصوص عليها في القانون المدنـــي الـــتي تشترط في خصوصية الدعوى الدليل الكتابي عرض إلى اعتصام الطاعنة بالمانعين المادة والأدبي فناقش أقوال شهود واقعة تسليم الـــنقود المـــدعى بتـــبديدها وهـــو أمـــر لازم الفصـــل في قيام الوديعة الاضطرارية وهى من المـــوانع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طـــــرق

---

[1] نقض جنائي ٢ نوفمبر ١٩٤٢ رقم ٢٠٩ ص ٥١٩ س ٢٣، والطعن رقم ٥٩١ س ١٣ ق جلسة ٤٢/٢/٨ - رقم ٩٢٠ ص ١٤٩ الجدول العشري.

[2] الطعن رقم ١٢١٦ س ١٢ ق جلسة ١٩٤٢/٥/١١ - رقم ٧٧٧ ص ٣٦٠ - الموسوعة الذهبية جـ٣.

[3] الطعـن رقـم ٤٥٣ س ٢٥ ق جلسة ١٩٥٥/٦/١٤ س٦ قاعدة رقم ٣٣١ ص ١١٣٦ - المكتب الفنى ونقض ١٩٩٤ لسنة ٥٢ ق المشار إليه فى هامش ٢٢ السابق.

الإثبات القانونية ثم أبدى الحكم عدم اطمئنانه إلى أقوال هؤلاء الشهود في شان ما ذكره عن ظروف وملابسات هذه الواقعة وتصدى لتلك الظروف وهــذه الملابسات بافتراض صحتها ونفى أنها تؤدى إلى الاضطرار الذي كان من شأنه أن يحول دون الحصول على دليل كتابي ثم انتهى إلى عدم قيــام أى مــن المــانعين المادي والأدبى بأسباب سائغة في حدود سلطة المحكمة التقديرية وإذ كان المنهج الذي سلكه الحكم المطعون فيه فيما تقدم لا تــناقض فيه ما تنعاه الطاعنة عليه من دعوى التناقض في التسبيب لا يكون له محل[1].

وحكم بأنه إذا أوردت محكمة الموضوع من ظروف الدعوى أن علاقة قــرابة بيــن الخصــمين هي التي منعت أحدهما من أخذ سند من الآخر بالوديعــة التي ائتمن عليها فأجازت له الإثبات بالبينة فلا تصح مناقشتها في ذلك[2].

وحكــم بأن صلة القرابة أو النسب مهما كانت درجتها تعتبر في ذاتها مانعــاً أدبيــاً يحــول دون الحصول على سند كتابى بل المرجع في ذلك لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع[3].

---

(1) الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ ص ٢٧٢.

(2) الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٤٠/٥/٢٧ ـ قاعدة رقم ٧٧٢ ـ الموسوعة الذهبية جــ٣.

(3) الطعــن ٩٨٠ س ٤٧ ق جلسة ٨١/٢/٢٥ ورقم ٤١٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٧٨/٤/١٧ ورقم ٣٦٩ لســنة ٤٣ ق جلســة ٧٦/١٢/٢١ ورقــم ٧٥٩ ســنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٣/٢ – المستشــار أحمــد هــبة موســوعة مبادئ النقض في الإثبات الطبعة الأولى سنة ١٩٨٥ صــفحة ٢٣٢ ، ٢٢٣. فمثلاً حكم بأنه لا يجوز الاحتجاج بصلة القرابة إذا كانت المعاملة بيــن رجــل وعديله (مصر الابتدائية ١١ يناير ١٩٠٠ – موسوعة جندى عبد الملك ص ٣٩٨).

وحكـم بانـه إذا كان الثابت إن المجنى عليه بصفته مندوباً عن أحد البـنوك والمـتهم بصفته سمساراً قد سافر لشراء أقطان وجلبها إلى ذلك البنك وصارا يجوبان القرى لهذا الغرض ولما أن بعدا عن المدينة وأقبل الليل عليهما اضطر للمبيت في إحدى القرى في غرفة واحدة بمنزل أحد الأهـالي وقـد خشى رب الدار أن ينال المجنى عليه سوء فيما معه من النقود لما هو معروف عنه أنه مندوب لبنك ومعه من النقود ما لا يستهان به فنبه عليه اتخاذ حيطته وسلمه مفتاح الغرفة لغلقها من الداخل وقد رأى المجـنى عـليه مـن جهته أن يزيد في الاحتياط فسلم ما معه من النقود وقدرها ٢٦٠ ج إلى زميله المتهم[1] حتى تنقضى فترة الليل ولكن المتهم اخذ النقود وهرب في الصباح المبكر فإنه يستفاد من ذلك أن إيداع المجنى عـليه للمبلغ المذكور لدى المتهم إنما إيداعاً اضطرارياً ألجأته الظروف والوقـائع السـابقة بيانهـا ومن المقرر أنه يجوز قانوناً في حالة الوديعة الاضطرارية إثبات الوديعة المسلمة[2].

وحكـم بـأن المانع الأدبي المسوغ لإثبات الوديعة بالبينة قد ينتج عن علاقة الأخوة بين الطرفين[3].

وأن صـلة القرابة بين المتهم وخالته قد يكون مانعاً أدبياً يمنع المجنى عليه من أخذ كتابة على المتهم ويجوز معه قبول الإثبات بالبينة[4].

كما حكم بأنه إذا حصل شقاق بين المجنى عليها وزوجها فتركت منزله

---

(١) مـن الطـريف أن مبلغ الـ٢٦٠ ج في هذا الزمن والذى كان موضوع قضية التبديد التي وصـلت إلى أعـلى محكمة في البلاد كان من وجهة نظر المحكمة مبلغاً لايستهان به ولم يفت المحكمة أن تسجل ذلك في حكمها .

(٢) نقض ٢٠ مايو قضية ١٢٩٨ س ٥ قضائية – جندي عبدالملك ص ٣٩٨.

(٣) نقض ٢ يونيه ١٩٣٥ قضية ١٣٢٦ س ٥ ق – جندى عبد الملك رقم ٢٠٩ ص ٣٩٨.

(٤) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٠٠ ص ٣٩٨ جندى عبد الملك.

وذهـبت لمـنزل خالتها فأقامت معها وفى تلك الأثناء سلمتها مصوغاتها لتحفظها خوفاً عليها من الضياع فإن هذا يعد سبباً صحيحاً يمنع عادة من الاستيثاق بالكتابة[1].

غيـر أنه إذا كانت صلة القرابة تمنع في بعض الأحوال من الحصول عـلى كتابة مثبتة للدين فلا يجوز الاحتجاج بهذه الصلة إذا كانت المعاملة بين رجل وعديله[2].

(٢١٨) هـل يجـوز الإثبات بالبينة إذا ادعى المجنى عليه أن العقد كان نتيجة غش :

اختـلفت الآراء فيما إذا كان يجوز قبول إثبات عقد الأمانة بالبينة إذا أدعى المجنى عليه أن هذا العقد والتسليم الذي تـلاه كانا نتيجة الغش أو الـتدليس[3] ذهـب رأى إلى أن الغـش أو التدليس يفسد كافة التصرفات وبالـتالي لا يجـوز قـبول الإثبات بالبينة لإقامة الدليل على وجود العقد المشوب بالغش أو التدليس أو إثبات التسليم الذي تم بمقتضاه لأن من يقوم بعمل باطل لا يقبل منه الشهادة عليه.

واتجـه رأى آخر إلى أنه يجوز الإثبات بالبينة في كل الأحوال لإقامة الدليل على العقد والتسليم.

ورأى فـريق ثـالث أنه تجب التفرقة بين حالتين فبمقتضى هذا الرأي يـتعين إثبات وجود العقد بالكتابة حتى ولو ادعى المجنى عليه أن قبوله

---

[1] نقض ٥ فبراير ١٩٣١ قضية ٤٠١ س ٤٨ ق الموضع السابق.

[2] مصر الأبتدائية ١١ يناير ١٩٠٠ الموضع السابق.

[3] لا نـزاع فـي أنه متى كان وجود العقد ثابتاً بالكتابة أو الإقرار وكان المطلوب إبطال هذا العقـد لعيب في القبول فإنه يجوز دائماً إثبات وقائع الغش المدعاة بالبينة أو بالقرائن لأنه واضح أن المجنى عليه لم يكن بإمكانه الحصول على دليل عن تلك الوقائع .

لهـذا العقد كان مشوباً بالغش لأن هذا الغش لم يكن ليمنعه من الحصول على دليل كتابي ولكن يجوز الإثبات بالبينة إذا كان الغش قد قصد به منع المجـنى عـليه مـن الحصـول على كتابة مثبتة له أو إذا كانت الطرق الاحتيالية قد قصد بها في آن واحد الحصول على قبول المجنى عليه إبرام العقـد ومنعه من تحرير كتابة فإنه في مثل هذه الحالة يمكن القول بوجود مـانع أدبـي من الحصول على دليل كتابي ولذا يجوز إثبات العقد بالبينة وتميل المحاكم الفرنسية إلى الأخذ بالرأي الثالث[1].

(٢١٩) مبدأ الثبوت بالكتابة :

عـرفت المـادة ٦٢ فقرة ثانية من قانون الإثبات مبدأ الثبوت بالكتابة بقولهـا (وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصـرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة) فيشترط إذن فـي مـبدأ الثـبوت بالكتابة الذي يجيز الإثبات بالبينة أو بالقرائن ثلاثة شروط[2].

الأول : وجود محرر أياً كان شكله وأياً كان الغرض من تحريره وأياً كان التاريخ الثابت عليه حتى ولو لم يكن مؤرخاً أو موقعاً من المتهم.

---

[1] انظـر فـي عرض هذه الآراء واتجاه الفقه الفرنسي – جندى عبد الملك فقرة ٢١١ ص ٣٩٩. وقد حكم بأنه إذا أجازت المحكمة للمرتهن في حدود دعوى تبديد مرفوعة ضده أن يثـبت صـورية عقـد الرهن بالبينة وذكرت بأنها ثبت لها بأن العقد قصد منه الغش والهـرب من أحكام القانون وأنه في هذه الحالة يجوز لمن وقع عليه الضرر أن يثبت ذلك بالبيـــــــنة
وكـانت المحكمة قد أوردت المقدمات التي أقامت ليها النتيجة الصحيحة فإن الحكم يكون صحيحاً – نقض جنائي ١٢ مايو ١٩٤٧ رقم ٢٢١ ص ٧١٣ س ٢٨ رقم ٩٦٢ ص ١٥٤ – الجدول العشري.

[2] الطعـون أرقام ٩٨٠/٤٧ق في ١٩٨١/٢/٢٥ ، ٣٩/١٤٩ ق في ٧٥/٢٨ ، ٣٧/٢٦٨ ق في ١٩٧٣/٢/٢٧ – أحمد هبة – رقم ٧٠٥ ص ٢٢٧ وما بعدها – المرجع السابق .

الـثاني : أن يكـون هذا المحرر صادراً من المتهم أو ممن يمثله ويعتبر المحـرر صادراً من المتهم متى كان ثابتاً بخط المتهم أو بتوقيعه أي أن ما تضمنه هذا المحرر من عمله هو.

ويعتـبر المحرر الصادر من وكيل المتهم كالمحرر الصادر من نفس المتهم.

الـثالث : أن يكـون من شأن هذا المحرر أن يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال.

(٢٢٠) سلطة محكمة الموضوع ورقابة محكمة النقض :

إن مسـألة معرفة ما إذا كانت الورقة المقدمة يمكن أن تجعل الواقعة المـدعى بهـا قريـبة الاحتمال هي مسألة متعلقة بالوقائع يترك تقديرها لـقاضـي الموضوع لأن هذا الاحتمال مبناه الارتباط الذي قد يوجد بين الواقعـة المـدعى بهـا والمحرر المقدم، أما تقدير الصفة القانونية لمبدأ الثبوت الموجه ضد المتهم فيدخل في اختصاص محكمة النقض التي يجب عليها أن تتحقق مما إذا كان مبدأ الثبوت كتابياً وما إذا كان يصح اعتباره صادراً من الخصم المطلوب الإثبات عليه[1].

وتطـبيقاً لذلك حكم بأن الشهادة مزورة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ضد من زور[2].

---

[1] المرجع السابق.

[2] انظر القواعد القانونية العديدة التي أقرتها محكمة النقض في هذا الصدد – ص ٢٢٩ – أحمد هبة – المرجع السابق .

(٢٢١) هل يعتبر استجواب المتهم في جريمة خيانة الأمانة مبدأ ثبوت بالكتابة؟

الاستجواب يقصد به مناقشة المتهم على وجه مفصل في أي وقت أثناء نظر الدعوى في الأدلة القائمة فيها إثباتاً ونفياً سواء كان بمعرفة المحكمة او المحامي عنه أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن هذه الحقوق، أما الاستيضاح فهو استفسار المحكمة من المتهم عن بعض ما يظهر أثناء سماع أدلة الدعوى أن المرافعة فيها وعما يرى تحقيقاً للعدالة سماع كلمته في شأنه قبل الأخذ به عليه أو له وهذا يجوز للمحكمة ان تقوم به([١]). والاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق وهو ذو طبيعة مزدوجة فهو وسيلة للإثبات والدفاع ومواجهة المتهم بغيره من الشهود أو المتهمين يعد استجواباً حكمياً. ولما كانت مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود هو مواجهة بأدلة الثبوت وقد تدفع المتهم إلى الاعتراف أو إلى تقرير ما ليس في صالحة أن صدقاً أو كذباً فهي بذلك تأخذ حكم الاستجواب([٢]).

---

(١) نقض ٧ يناير ١٩١٥ – جندي عبد الملك رقم ٢٢١ ص ٤٠٣.

نقض جنائي في ١٧ ديسمبر سنة ٤٥ قاعدة رقم ٨ ص ٤ – الجدول العشري – وقد فرقت محكمة النقض بين سؤال المتهم عن التهمة واستجوابه فقررت أن السؤال شيء والاستجواب شيء أخر، فسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه وعما إذا كان معترفاً بها من عدمه من حق المحكة إباحة القانون اما استجواب المتهم فلا يجوز إلا إذا طلب هو ذلك، والمراد هنا هو ذلك الاستجواب الدقيق المطول الذى يستعرض فيه القاضي كل الدلائل والشبه القائمة على المتهم في القضية ويناقشه فيها مناقشة دقيقة من شأنها أن تربك المتهم وربما استدرجه إلى قول ما ليس في مصلحته، فإذا كان ما وجه للمتهم هو سؤال واحد أجاب عليه بما ينفى التهمة عنه فإن إجابته لا تكون قد أضرت ضرراً ما بدفاعه ولا يعد ذلك استجواباً (جندي عبد الملك جزء أول فقرة ٢٣ صفحة ١١٥).

(٢) المستشار عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاء – الطبعة الأولى سنة ١٩٨٦ صفحة ٤٢ والأصل أنه كما سبق القول لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك (مادة ٢٧٤

ويــتعين أن يراعى في إجرائها كافة الضمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب وإلا كان الدليل المستمد منه باطلاً[1].

وكــثيراً مــا يستفاد مبدأ الثبوت بالكتابة في دعوى خيانة الأمانة من أقــوال المــتهم التي يدلى بها في استجواباته الكتابية وسنرى أن الإقرار القضــائى حجــة قاطعــة بشرط عدم تجزئته[2] ولهذا فيجوز للقاضى إذا استبعد أجوبة المتهم كإقرار قضائى أن يعتبرها مكونة لمبدأ ثبوت بالكتابة يجيــز الإثبات بالبينة وبالقرائن وقد أخذت بذلك محكمة النقض المصرية فقــررت أنــه إذا لم يكن الاعتراف الصادر من المتهم صريحاً في إثبات الوديعة أو الأمانة وكان في هذا الاعتراف أو في أقوال المتهم تناقض أو تباين يشعر بسوء نيته ففي هذه الحالة للمحكمة المطروح أمام نظرها في الفصــل فــي القضــية أن تعتبر هذا التباين في أقوال المتهم مكوناً لمبدأ الثبوت بالكتابة ولها بناء على ذلك أن تأخذ بشهادة الشهود أو القرائن[3].

أمــا إذا كانت أقوال المتهم لا تحتوى على تناقض أو تباين وليس فيها شــبهة الاعــتراف بل كانت مخالفة لأقوال بعض الشهود فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة[4].

ويجب ملاحظة أن استجواب المتهم لا يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة في كل

إجــراءات) انظــر ضــمانات الاســتجواب، د / إســماعيل محمــد ســلامة، الحــبس الاحتياطــــي – رسالة دكتوراه سنة ١٩٨٣ ص ١٠٠ وما بعدها.

(١) عدلى خليل – استجواب المتهم ، المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) مــن المقــررة أن قــاعدة عدم تجزئه الإقرار القضائى لا تنطبق على الإقرارات التي لا تعتــبر إلا مكونــة مبدأ ثبوت بالكتابة – راجع ما سيلي بشأن الاعتراف و'الإقرار كطريق للإثبات.

(٣) نقــض ١٥ نوفمبر ١٩١٩ – رقم ٢١٤ ص ٤٠١ من موسوعة جندى عبد الملك، المرجع السابق.

(٤) نقض أول فبراير ١٩٢٦ – رقم ٢١٥ – جندى عبد الملك الموضع السابق .

الأحوال وإنما يتعين التفرقة بين الاستجواب أمام النيابة أو قاضي التحقيق والاستجواب بمعرفة مأمور الضبط القضائي، فأقوال المتهم الناتجة عن استجوابه أمام النيابة أو قاضي التحقيق تكون عادة موقعة منه وفي هذه الحالة لا شك انها حجة عليه لأن المحاضر المسطرة فيها هذه الأقوال هي محررات حقيقة في مفهوم المادة ٢/٦٢ إثبات وبالتالي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة([1]). وأما أقوال المتهم التي يدلى بها أمام المحكمة فهي مسطرة في محاضر جلسات لا يوقعها المتهم ولا تتلى عليه ولا يوجد ضمان لصحة ودقة تحريرها ولكنها مع ذلك قد يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة بشرط أن يثبت أن كاتب الجلسة قد عنى بتسجيل الأقوال أو الاعترافات بدقة فإذا كان قد دونها في عبارة عامة أو قام بتخليصها على لسان القاضي فلا نرى أنه يمكن اعتبارها حجة على المتهم لا سيما مع ما هو مشاهد ومعروف في عرف التقاضي الجنائي وخصوصاً أمام محاكم الجنح من أن أمناء سر الجلسات لا يعنون بإثبات كل ما يقال فضلاً عن أن ضغط العمل وسرعة تداول هذه القضايا لا يدعو إلى الاطمئنان المطلق لمحاضر الجلسات وبالتالي لا يجوز اعتبار الأقوال الصادرة عن المتهم في هذه المحاضر أو عن وكيله بمثابة إقرارات أو مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا ما هو ما درج عليه القضاء في فرنسا([2]).

أما بالنسبة للاستجواب بمعرفة مأمور الضبط القضائي فقد قررت محكمة النقض المصرية أن حظر استجواب المتهم مقرر لمصلحتـــــه وحده

(١) حتى ولو لم يوقع المتهم على المحضر (نقض فرنسي ٢٢ إبريل ١٨٥٤ رقم ٢١٧ ص ٤٠٢ جندي عبد الملك).

(٢) حكم في فرنسا بأن شرط اعتبار أقوال المتهم في محضر الجلسة إقرار عليه وبالتالي مبدأ ثبوت بالكتابة أن تسجل هذه الأقوال بدقة وعناية (راجع هذه الأحكام في – جندي عبد الملك ص ٤٠٢).

قلـــه أن يقبله ولو ضمنا ولذلك فلا بطلان فيه إلا إذا حصل بعد اعتراض المتهم أو المحامى عنه[1] ورغم أن القضاء الفرنسى رفض اعتبار الإقرار الصادر من المتهم في محضر الشرطة مبدأ ثبوت بالكتابة إلا أن القضاء في مصر قديماً وحديثاً ذهب إلى عكس ذلك، فقد حكم بأن الإقرار الصادر من المتهم في محضر البوليس بأنه استلم الشيء المدعى بتبديده ليست له القيمـــة القانونية التي تعطى للإقرارات الصادرة أمام المحكمة أو قاضى الـــتحقيق من حيث اعتبارها دليلاً قاطعاً في الإثبات ولكن يمكن اعتباره مـــبدأ ثـــبوت بالكتابة يجيز الإثبات بالبينة وذلك لتوافر الشروط الثـــلاثة اللازمـــة لذلك وهى حصوله بالكتابة وصدوره من المتهم وجعل الواقعة المنسوبة إليه قريبة الاحتمال[2] أما الإقرار الصادر أمام البوليس دون أن يكون موقعاً عليه من المتهم فلا يمكن اعتباره إطلاقاً مبدأ ثبوت بالكتابة[3].

(٢٢٢) الإثبات بالبينة في المواد التجارية:

بـــدا نص المادة ٦٠ إثبات بعبارة (في غير المواد التجارية ..... الخ) وبـــناء عليه فإن القيود المقررة في المواد المدنية لقبول الإثبات بالبينة لا تنطـــبق في حالة ما إذا كان عقد الأمانة الذي سلم الشيء بمقتضاه للمتهم من العقود التجارية، فيجوز قبول البينة لإثبات وجود مثل هذه العقود كما يجـــوز قـــبول البيـــنة لـــنفى ما تضمنته هذه العقود المكتوبة أو لإثبات التعديلات التي طرأت عليها وتطبيقاً لذلك يجوز قبول البينة لإثبات تسليم كمـــبيالات تزيد على مائة جنيهاً إلى وكيل بالعمولة لتحصيلها من عملاء

---

[1] نقض جنائى في ٤٣/٤/٥ قاعدة رقم ٧ ص ٤ – الجدول العشرى .

[2] مصر الإبتدائية ١٩ أغسطس ١٩١٧ – جندى ص ٤٠٣.

[3] جندى عبد الملك رقم ٢١٩ ص ٤٠٣ .

مدنيين لأن عقد الوكالة بالعمولة من العقود التجارية بنص القانون (مواد ٨١ ، ٨٩ تجـارى) كمـا أن الوكالـة بالعمولة كما رأينا من صور عقد الوكالـة الذي هو من بين عقود الائتمان المنصوص عليها بالمادة ٣٤١ عقوبات.

ويجـوز قـبول البينة لإثبات بضاعة تزيد قيمتها على مائة جنيهاً إلى متعهد بالعمولة لنقلها لأن الأعمال المتعلقة بالنقل البحري والبرى والجوى هي من الأعمال التجارية بنص القانون (مواد ٩٠ – ١٠٤ تجارى) وإن كان عقد النقل ليس من عقود الأمانة الواردة بالمادة ٣٤١ عقوبات.

فيجوز قبول البينة لإثبات تسليم مجوهرات إلى المتهم بصفته سمساراً في الجواهر لرهنها لأن السمسرة من الأعمال التجارية[1].

(٢٢٣) الإقرار والاعتراف القضائى :

نصـت المـادة ١٠٣ من قانون الإثبات على أن الإقرار هو اعتراف الخصـم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

فيشـترط فيـه أن يكـون صـادرٌ من الخصم أمام القضاء عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم[2] وتحصيل توافر هذه الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقراراً قضايا ملزماً هو من الأمور التي

---

[1] راجع في المزيد من هذه الأمثلة – جندى عبد الملك – الموضع السابق .

[2] الطعن المدني رقم ٤٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ – أحمد هبه ص ٢٥٠ – المرجع السابق.

يخالطها واقع مما يترك تقديره لمحكمة الموضوع[1].

والاعتراف هو إقرار المتهم على نفسه في مجلس القضاء عن إرادة حرة بصحة نسبة التهمة المسندة إليه فيشترط فيه لكي يكون سيد الأدلة أن يكون صادراً من المتهم على نفسه لا على غيره وألا يكون صادراً تحت تأثير الإكراه[2] وأن يكون صادراً في مجلس قضاء وأن يكون صريحاً في مدلوله لا يحتمل تأويلاً في ارتكاب الواقعة.

وواضح أن الإقرار القضائي والاعتراف صنوان حيث يشترط في مجال الدليل الجنائي نفس الشروط في مجال الإثبات المدني لهذا قالت محكمة النقض أنه إذا كان خطأ الحكم في تسمية إقرار الطاعن بجلسة المحاكمة اعترافاً لا يقدح في سلامة الحكم طالما أن الإقرار قد تضمن من الدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانوني للاعتراف فإن ما يثيره الطاعن بقالة الخطأ في

---

[1] الطعن المدني رقم ٤٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/٥/٣١ س ٢٩ ص، ١٣٦٧ والطعن المدني رقم ١٢٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢٦ ص ٤٨٢ سنة ٢٥ – مجموعة المكتب الفني.

[2] ويعتبر من قبيل الإكراه والتعذيب البدني والنفسي والتهديد والوعيد ووثوب الكلب البوليسي على المتهم مما جعله يرتاع من هجوم الكلب عليه (نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ س ٢٢ ق قاعدة ص ٨٠٥) ويعتبر الوعد والوعيد إكراهاً لما له من تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الانكار والاعتراف (محمد زكى أبو عامر شائبة الخطأ في الحكم الجنائي رسالة دكتوراه من جامعة الإسكندرية سنة ١٩٧٤ ص ٩٥٠ هامش ٩ ونقض ١٢/٢٥/ ١٩٧٢ س ٢٣ قاعدة رقم ٢٣٠ ص ١٤٧٢. وقد ذهب البعض إلى أن الاعتراف هو شهادة المرء على نفسه بما يضرها ولذلك فإن إقرار المتهم على نفسه أقرب إلى الصدق من شهادته على غيره ولهذا كان الاعتراف أقوى من الشهادة بل سيد الأدلة كلها ومع ذلك فهو خاضع كغيره من الأدلة الجنائية إلى تقدير القاضي (راجع في المزيد، موسوعة جندى عبد الملك ج١ فقرة ١٨ ، ما بعدها صفحة ١١٣ وما بعدها) .

الإسناد لا يكون له محل[١].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين اعتراف المتهم بواقعة الاختلاس أو التـبديد أي اعـترافه بالجريمة وبين اعترافه بالعقد المدني الذي سلم الشـيء المـبدد أو المختلس بمقتضاه، فمن المقرر في القانون المدني أن الإقرار لا يجوز صدوره إلا من شخص أهل للتصرف ولذا يثور التساؤل عمـا إذا كان القاصر أو المحجور عليه يصح التعويل على إقرارهما في دعوى خيانة الأمانة بوجود العقد الذي تقوم عليه التهمة فقد يعترض بأنه لمـا كـان عديم الأهلية له حق الحضور والدفاع عن نفسه أمام المحكمة ~~الجـنائية فإن له أن يعترف بكل الوقائع التي تنظر فيها هذه المحكمة لكن~~ هذا الاعتراض يرد عليه بأن عديم الأهلية الذي يحاكم أمام محكمة الجنح يمكـــن حقيقــة أن يعترف بالجريمة أي بالاختلاس بقصد الغش ولكن الإقرار يمكن حقيقة أن يعترف بالجريمة أي بالاختلاس بقصد الغش ولكن الإقــرار بالعقد هو غير الإقرار بالاختلاس إذ يشترط في الإقرار بالعقد إتــباع قواعــد القانون المدني ولا نزاع في أن المجني عليه ما كان في استطاعته إثبات وجود العقد أمام المحاكم المدنية بإقرار القاصر فقط فهو لا يستطيع إثباته بهذا الإقرار أمام المحاكم الجنائية.

(٢٢٤) تطبيقات محكمة النقض :

حكـم بأنه إذا فقد الإقرار شرطاً من شروطه كان إقراراً غير قضائي وحينـئذ يخضـع وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لتقدير محكمة الموضوع التي لها بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى

---

[١] الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٧ س ٢١ ص ٢٤٦.

أن تعتبره دليلاً مكتوباً أو مجرد قرينة أو لا تعتد به أصلاً[1].

كما حكم بأن الإقرار الوارد أحد الشكاوى الإدارية يعد إقراراً غير قضائي[2].

وحكم بأن الإنذار الرسمي لا يعد إقراراً قضائياً لأنه لم يصدر في مجلس القضاء[3].

وحكم بأنه من المقرر في الفقه والقضاء أن الاعتراف سيد الأدلة وأن محكمة الموضوع لا تكون قد خالفت القانون في شئ إذا هي عولت على اعتراف المتهم في ثبوت استلامه الشيك قيمته مائة جنيه من المدعى المدني[4].

ولا يكون الاعتراف القضائي حجة على المعترف إلا في الدعوى التي صدر فيها وبناء عليه فإن القاضي الجنائي عندما يفصل في مسألة مدنية فلا يجوز له أن يعتبر الاعتراف القضائي الصادر من المتهم بوجود عقد الأمانة لدى استجوابه أو سماعه كشاهد في دعوى مدنية أو جنائية أخرى[5].

---

[1] الطعن المدني رقم ٩٦٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٠.

[2] الطعن المدني رقم ٥٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٤ س ٢٩ ص ١٣١٥ المكتب الفني.

[3] الطعن المدني رقم ٥١١ لسنة ٤١ ق جلسة ٧٦/١/٢٧ س ٢٧ ص ٣٠٧ - المكتب الفنى فاعتراف المتهم بالعقد المنسوب الإخلال به يعتبر حجة عليه متى صدر منه في جلسة المحاكمة أو عند استجوابه أمام النيابة العامة أو المدعى المدني عن تقديم أي دليل كتاب. جندي عبدالملك ص ٣٨٤.

[4] جندي عبدالملك - رقم ١٨٥ ص ٣٨٤.

[5] نقض فرنسى ١٣ ديسمبر ١٨٨٦ - جندى عبد الملك الموضع السابق.

(٢٢٥) مدى تقيد القاضي الجنائى بقاعدة عدم تجزئة الإقرار :

الـــتزمت محكمة النقض المصرية في أحكامها القديمة والحديثة مسلك عـــدم الـــتغالي في تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أمام القاضى الجـــنائى[1]، وذلـــك نظـــراً لطبيعة المحاكمات الجنائية وسلطة القاضى الجـــنائى الواســـعة ضرورة كون الأدلة الجنائية تثبت من اقتناع القاضى واطمئـــنانه فـــي استخلاص الدليل بإدانة المتهم أو براءته وسلطته في أن يـــأخذ مـــن أية بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليـــل معيـــن يـــنص عليه كما هو الشأن بالنسبة لإثبات عقد الأمانة في جـــريمة خيانة الأمانة حيث يتعين عليه التزام قواعد الإثبات المقررة في القـــانون المدني[2] وسوف نكتفي بالإشارة إلى تطبيقات محكمة النقض في الأخذ بقاعدة جواز تجزئة الإقرار .

(٢٢٦) تطبيقات محكمة النقض في تجزئة الاعتراف :

حكم بأنه إن كان مقرراً بالمادة ٢٣٣ من القانون المدني – المادة ١٠٤ من قانون الإثبات الحالي – أن الإقرار لا يتجزأ بمعنى انه يؤخذ منه بما يضـــر بالمقـــر ويـــترك ما فيه لصالحه وكان مقرراً أن هذا يسرى على الاعـــتراف الصـــادر في دعوى جنائية في حدود إثبات التعاقد الذي تقوم عـــليه الجريمة إلا انه إذا كانت أقوال المتهم في التحقيق على أية صورة أبديـــت تشـــعر فـــي ذاتها بأن الدين المذكور صار قريب الاحتمال فإن

---

[1] تـــنص المادة ١٠٤ من قانون الإثبات على أن الأقرار حجة قاطعة على المقر ، ولايتجزأ الإقـــرار عـــلى صاحبه إلا إذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لايستلزم حتماً وجوداً في الوقائع الأخرى.

[2] نقـــض جـــنائى رقم ١٢٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٤ س ٢٥ ص ١٨٢ ـ المكتب الفنى.

للقاضى أن يعدها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكملها بشهادة الشهود والقرائن ولا يصــح في هذه الحالة الاعتراض بعدم جواز تجزئة الاعتراف وإذن فإذا كـان المـتهم قـد اعترف بأن المجنى عليه سلمه شيكاً بمبلغ كذا جنيهاً ليشـترى له بضـاعة وأنـه اشـتراها وسلمها إليه فأخذ الحكم من هذا الاعـتراف ومن الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى سنداً لإدانة هذا المتهم فـي جـريمة تبديد البضائع المشتراه للشركة فلا يصح أن ينعى عليه أنه جـزأ هـذا الاعتراف إذ هو إنما عد الاعتراف بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة وكملها بالأدلة الأخرى التي أوردها[1].

وحكـم بأن من المقرر قانوناً أن ما يتعين التزام قواعد الإثبات المدنية فيـه عند بحث جريمة التبديد هو عقد الأمانة في ذاته أما الاختلاس فهو واقعـة مستقلة يصح للمحكمة الجنائية التدليل عليها بجميع طرق الإثبات دون أن تقف في سبيلها القاعدة المدنية القاضية بعدم تجزئة الإقرار[2].

كمـا حكـم بـأن عـدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به في المواد الجـنائية حيـث لا يفرض على القاضى أن يتبع قواعد الإثبات المقررة لـلمواد المدنيـة بالقانون المدني فإن له أن يكون عقيدته من أي دليل أو قريـنة تقـدم إليه مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة في تقدير أقوال المتهم[3].

وحكـم بأن إنكار المتهم صدور الاعتراف منه أمر يتعلق بتقدير أدلة

---

[1] نقـض جـنائى في ٢٦ نوفمبر ١٩٤٥ رقم ٣٧٦ ص ٩٧١ س ٢٧ قاعدة ٢٤ ص ٦ – الجدول العشرى.

[2] نقـض جـنائى رقم ١٢٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ٦١/١٠/١٦ س ١٢ ص٧٩٧ – المكتب الفنى.

[3] نقض جنائى ٣ مايو ١٩٤٣ س ٢٦ – قاعدة ١٧ ص ٥ الجدول العشرى.

الثبوت في الدعوى فلا يقبل الجدل في ذلك أمام محكمة النقض[1].

وحكم بأن من المتفق عليه بين علماء القانون أن المتهم لا يصح أن يؤاخذ جنائياً على الإقرارات الكاذبة التي يذكرها في استجوابه دفاعاً عن نفسه في تهمة نسبت إليه حجتي ولو دونت هذه الإقرارات في محضر وقد عللوا ذلك بأمرين أولهما حرية الدفاع حيث أن للمتهم أن يدافع عنه نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله وأن الأكاذيب التي يستعملها تدخل في طرق دفاعه وثانيهما لأن القانون لا يعاقب على الإقرارات الكاذبة إلا إذا حصلت في محرر أعد لإثباتها فيه والغرض من استجواب المتهم هو إثبات إجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الإجابات[2].

وحكم بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ باعتراف المتهم بنصه وظاهره بل لها في سبيل تكوين عقيدتها في المواد الجنائية أن تجزئ الاعتراف وتأخذ منه ما تراه مطابقاً للحقيقة وأن تعرض عما تراه مغايراً لها[3].

وحكم بأنه إذا اعترف شخص بأنه استلم المبلغ المتهم بتبديده ولكنه أدعى أنه تسلمه على سبيل القرض فلا يصح الاعتماد على مثل هذا الاعتراف لإثبات حصول التسليم بمقتضى عقد من العقود المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات لأن المتهم بهذا الاعتراف ينكر وجود العقد

---

(1) نقض جنائي ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ – قاعدة رقم ٣١ ص ٧ الجدول العشري

(2) الزقازيق الكلية – إحالة – ٢٤ أغسطس ١٩٤٨ س ٢٨ قاعدة ١١ ص ٤ ، ٥ الجدول العشري .

(3) نقض جنائي ١٩٦٣/١٠/٢٢ س ١٤ رقم ١١٣ ص ٦٨٧ – ولا ينصب الاعتراف على ارتكاب الجريمة إذا اقتصر على بعض وقائعها مع تقديمها بوقائع أخرى تنفي عن الجريمة أحد أركانها مثال ذلك من يقر بتسليمه الأشياء المدعى بتبديدها ثم يدعي أنه قد ردها (فتحي سرور رقم ٢٥٤ ص ٤٤٦) وقد أشرنا في المتن لبعض أحكام المحكمة.

نفســه، إذا اعترف شخص بأنه استلم مبلغاً من المال بصفته وكيلاً ولكنه اتفــق مع الموكل في وقت التوكيل على أن يحتفظ بهذا المبلغ على سبيل القــرض نظير فائدة قدرها خمسة في المائة فإنه لا يصح له أيضًا تجزئة هذا الاعتراف لأن الاحتفاظ بالمبلغ شرط من شروط العقد لا يمكن سلخه بدون تشويهه[1].

وإذا أعــترف متهم أنه تسلم مجوهرات على سبيل الوديعة ولكنه ردها لصــاحبها أو اعترف بأنه قبض مبلغاً من المال على سبيل الوكالة ولكن هــذا الدين استحال فيما بعد بطريق الاستبدال إلى قرض فلا يجوز أيضاً تجــزئة هذا الاعتراف وإن كان المتهم يرمى به إلى إنكار الاختلاس أي انكــار الجــريمة الــتي يجــوز قانوناً إثباتها بكافة الطرق بل يجب أخذ الاعتراف على علاته فإما قبوله برمته أو إغفاله برمته.

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا أتهم شخص باختلاس ورقة شروط سلمت إليــه عــلى سبيل الوديعة فأعترف بأنه استلم هذه الوديعة ولكنه قرر أنه ســلمها لآخــر بــناء عــلى طلب المدعى المدني فلا يجوز تجزئة هذا الاعتراف وأخذ ما يفيد تسليم الشروط للمتهم وسلخ ما زاد عن ذلك لأن التســليم حصــل طبقاً لعقد من العقود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ ع (المقابــلة للمادة ٣٤١ عقوبات الحالي) والتي لا يمكن إثباتها إلا بالطرق المدنية لو أن ذلك حاصل أمام محكمة جنائية إذ الجريمة متولدة عن اتفاق مدني يتعين على المحكمة التثبت منه طبقاً لقواعد الإثبات المدنية وبما أن الاعتراف المدني غير قابل للتجزئة فلا يمكن إذن تجزئة ما قرره المتهم فيما يتعلق بورقة الشروط[2].

---

[1] جندى عبد الملك – فقرة ١٨٨ ص ٣٨٥.

[2] منوف الجزئية ٢٥ أكتوبر ١٩١٥ – ص ٣٨٦ جندي.

كما حكم بأنه إذا أتهم شخص بتبديد مبلغ واعترف باستلام المبلغ ولكنه قــرر أنه رده لصاحبه أو سلمه لآخر بناء على طلب صاحبه لم يكن هذا الاعتراف وحده دليلاً على التهمة لأنه لو أخذ به كاملاً لكان كافياً لنفيها[1].

وحكــم أيضــا بأنـــه إذا اتهم شخص بتبديد عقدين سلما له على سبيل الوديعــة ولمــا سئل بالجلسة قال أن العقدين كانا عنده أمانة وأنه سلمهما لــلمدعية فليس للمحكمة أن تعتمد على اعتراف المتهم هذا في إثبات أنه تســلم العقديــن المنسوب له تبديدهما لأن من المبادئ المسلم بها انه إذا توقف الفصل في الدعوى الجنائية على إثبات عقد من العقود المدنية وجب الـرجوع في الإثبات إلى مبادئ القانون المدني فالإقرار لا يتجزأ بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له[2].

(٢٢٧) هل تسرى قاعدة عدم تجزئة الاعتراف على الاعترافات المتناقضة :

مــن المقرر أن اعتراف المتهم لا يعتبر غير قابل للتجزئة إلا إذا كان عــن واقعــة واحــدة أما الاعترافات التي تصدر منه على وقائع متعددة فيجوز الأخذ بها بالنسبة لبعض هذه الوقائع وتركها بالنسبة للبعض الآخر وأنكــر الوديعــة فللقاضي أن يعتبر الوكالة ثابتة – مثال آخر إذا كانت الــتهمة تشتمل على خيانة عدة وكالات مختلفة فالاعتراف ببعضها دليل

[1] مفاغة الجزئية ٥ ديسمبر ١٩٢٢ – الموضع السابق.

[2] نقض ٢٤ مايو ١٩٧٢ – جندى عبد الملك الموضع السابق.

عليها وإن كان البعض الآخر غير معترف به[1].

كذلـك لا تمـنع قاعدة عدم تجزئة الاعتراف من أن كل اعتراف من الاعترافات الواردة في محضر استجواب المتهم يكون متضمناً لطائفة من الأسـئلة والأجوبـة لا يمـنع من فصله عن الاعترافات السابقة عليه أو اللاحقـة له بحيـث يستطيع القاضي أن يأخذ ببعض الإقرارات ويطرح البعض الأخر ويصح ذلك على الأخص عندما يكون الإقرار صريحاً في نقطة ما بينما هو في نقطة أخرى يشتمل على شئ من التردد أو التناقض[2] ويكـون من سلطة القاضي تحديد مرامي الاعترافات ومدلولها الحقيقي فـإذا كانت اعترافات المتهم متناقضة وغير متماسكة كان له أن يطرحها وأن يأخذ بها كلها أو بعضها ولا يجوز هنا تقييد سلطته بحجة عدم جواز تجـزئة الإقـرار لأنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار الصعوبات التي يجدها بعـض المـتهمين فـي التعبير عن أفكارهم بوضوح، وبناء عليه يجوز للقاضي أن يستبعد من الاعتراف الأقوال التي تكون من الغرابة بحيث تعد مستحيلة[3].

وقضـت المحـاكم الفرنسـية بأنـه يجب على المحكمة إذا لم تأخذ باعتراف المتهم أن تبين الأسباب التي دعتها لعدم الأخذ به والحكم ببراءة المـتهم رغـم اعـترافه وإلا كان الحكم باطلاً لتجاوز المحكمة سلطتها، وبـالعكس إذا دفـع المـتهم بأن الاعتراف أخذ منه بالإكراه يجب على المحكمـة إذا بنت حكمها على الاعتراف أن تبين الوقائع المؤيدة لصحته،

---

(1) جندى عبد الملك – ص ٣٨٨ – المرجع السابق – وأنظر في تقدير الاعتراف كدليل – د/ رءوف عبيد الإجراءات الجنائية ص ٦٩٨ السابق .

(2) ومع ذلك يجوز اعتبار الإقرار المجزأ مبدأ ثبوت بالكتابة على نحو ما سبقت إليه الإشارة – راجع ما سبق ص ١٨٨.

(3) جندى عبد الملك – فقرة ١٩٣ ص ٣٨٩ – المرجع السابق.

وذلـــك لأن اعـــتراف المتهم لا يكون حجة عليه إلا إذا كان صحيحاً أي مؤيداً بالتحقيقات التي حصلت في الدعوى واختيارياً أي صادراً منه بغير إكراه ولا إجبار[1].

(٢٢٨) اعتراف متهم ومسلك محكمة النقض :

مـــن المسائل التي يثيرها الاعتراف كدليل جنائي مسألة اعتراف متهم عـــلى متهم آخر وهي من الموضوعات العملية البالغة الأهمية سيما وأن أحكـــام محكمـــة النقض قديماً وحديثاً تأخذ بعكس ما يعتنقه أغلب الفقهاء والشراح.

فالـــرأي الغالب في الفقه يرى أن إقرار المتهم بارتكاب التهمة المسندة إليـــه هـــو اعتراف على نفسه فقط لا يتعداه إلى غيره لأن أقوال المتهم بالنســـبة لغيـــره من المتهمين لا تعد اعترافاً سواء أكان هؤلاء المتهمون معـــترفين بالـــتهمة أو منكرين لها وبناء عليه فمثل هذه الاعترافات على الغير تعد من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تعززها بما لديها مـــن أدلة أخرى ولا يسوغ إطلاقاً إدانة المتهم بأقوال متهم آخر فقط دون أن يســـتند إلى حكـــم الإدانة إلى قرائن أو دلائل أخرى كشهادة شهود أو غيرها[2].

لكـــن محكمـــة النقض رفضت هذا الاتجاه وبعد أن كانت أحكامها في القديـــم تتسم بشيء من التردد والحذر في اعتناق مبدأ الأخذ بأقوال متهم عـــلى متهم أصبحت في احدث أحكامها تأخذ بهذا المبدأ على أوسع نطاق

---

[1] راجع موسوعة جندى عبد الملك ج١ ص ١٢٠ و ١٢١.

[2] د/ محمـــود مصـــطفى – الإجـــراءات ص ٥١ ، د /مـــأمون ســـلامة جـــ٢ ص ١٢٧، د/ ســـامى المـــلا صـــفحة ٣٠٩ ، د / احمـــد فتحى سرور ص ٤٤٥ ، د / محمد ذكى أبو عامر ص ٩٤٦ ، المراجع السابقة.

ودون قيــود الســلهم إلا مطابقة هذه الأقوال للحقيقة والواقع على نحو ما تستخلصها محكمة الموضوع بمالها من سلطة مطلقة في هذا الشأن.

ففــي حكــم قديــم قــالت محكمة النقض أنه ليس في القانون ما يمنع المحكمة أن تأخذ بأقوال متهم على متهم متى اطمأنت إلى صحتها ولو لم تكــن معــززة بدليل آخر[1] وإن حجية اعتراف متهم على متهم هي في الواقــع مسألة تقديرية بحتة متروكة لرأى قاضي الموضوع وحده، ولأنه ليــس مــن اوجه النقض أن المحكمة أخذت باعتراف متهم آخر بدون أن يتعزز بشيء آخر لأن ذلك خاص بالموضوع[2].

وفي حكــم قديم آخر قضت بأن ما أشتهر من أن اعتراف متهم على متهم آخر لا يصح بذاته أن يكون دليلاً على هذا الآخر ليس قاعدة قانونية واجبة الأتباع على إطلاقها لن حجية هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحتة مــتروكة لرأى قاضي الموضوع وحده فله أن يأخذ باعتراف متهم على متهم آخر إذا اعتقد بصدقه أو أن يستبعده إذا لم يثق بصحته[3].

أمــا فــي قضائها الحديث فقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك حيــث استقرت على قول متهم على متهم آخر هو في حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها في الإدانة[4]، واستمرت محكمة النقض في إقرار هذا المفهوم الخاطئ في العديد من أحكامها حيث قضت بأن لمحكمة

---

[1] نقض جنائي ١٠ يناير ١٩٤٤ رقم ١٦٠ ص ٤٢٧ س ٢٦ مبدأ رقم ٣٥ ص ٧ — الجدول العشرى.

[2] نقــض ٣ يــناير ١٩٢٩، ١٤ فــبراير و ٢٥ أكتوبر ١٩١٩ - موسوعة جندى عبد الملك الجزء الأول صفحة ١٢٢.

[3] نقض ١٩٣١/١١/٢٣ مجموعة القواعد في ٢٥ عاماً جــ٢ قاعدة ٢٩٥ ص ٣٦٢.

[4] نقــض ١٩٥٠/١٢/٥ س ٣ ق ٢٠ ص ٣٢٥ ونقض ٥١/١/٢٩ س ٢ ق ٢٠٨ ص ٥٤٠ ونقض ١٩٧٦/١/٢ س ٢٠ ق ٣ ص ٢٦ ونقض ١٩٨٠/١٠/٨ س ٣١ ص ٨٤٥.

الموضـــوع أن تأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وفى حق المتهم الآخر واعتـــبار المتهم شاهد إثبات ضد المتهم الآخر[1] ثم ذهبت محكمة النقض إلى أبعد مدى حين قضت بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ باعتراف المتهم عـــلى نفسه وعلى متهم آخر حتى ولو كان وارداً بمحضر الشرطة متى اطمـــأنت إلى صدقه ولو عدل عنه المتهم في مراحل التحقيق الأخرى[2] كمـــا قالت المحكمة أنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين ألا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلى بها الشاهد بغيـــر حـــلفه أنهـــا شهادة حيث أعتبر قانون الإجراءات في المادة ٢٨٣ الشـــخص شـــاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليميـــن أو دون أن يحـــلفها ومن ثم فلا يعيب الحكم وصف أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة[3].

(٢٢٩) رأينا في هذه المسألة :

لعـــل الجديـــد في قضاء محكمة النقض الحديث هو تسليمها بأن أقوال مـــتهم عـــلى متهم آخر يعتبر من قبيل الشهادة ولعل الجديد أيضاً في هذا القضـــاء إمكان إدانة المتهم بمثل هذه الأقوال الصادرة من آخر حتى ولو كـــانت واردة في محاضر الشرطة وحتى لو عدل عنها من كان قد أدلى بها.

---

[1] نقض ٥١/١/١ س ٢ رقم ١٦٢ ص ٤٣٠ ، ٥٥/٣/١٤ س ٦ رقم ٢٠٥ ص ٦٢١ ، ٢٦/ ٦٧/٦ س ١٨ رقـــم ١٧٦ ص ٨٧٥ ، ٦٨/٢/٥ س ١٩ رقم ٢٧ ص ١٥٤ ، ٧٤/١/٢١ س ٢٥ رقـــم ١١ ص ٤٨ ، ٧٤/٢/١١ س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦ ، ١٩٧٦/١/٥ س ٢٧ رقم ٣ ص ١٢٦.

[2] نقـــض ١٩٨٠/١/٣ س ٣١ ص ٢٥ ، ١٩٨٠/٣/٦ س ٣١ ص ٣٣٢، ١٩٨٠/٤/٢١ س ٣١ ص ٥٣٨ ونقض ١٩٨٠/٦/٨ س ٣١ ص ٧١٨، ١٩٨٠/٦/١٩ س ٣١ ص ٨٠٦.

[3] نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ س ٣١ ص ١٠٣١ – المكتب الفنى.

ونعـتقد أن هـذا الاتجاه من جانب محكمة النقض جد خطير لأنه من جهة يرسي مبادئ لا تتفق مع الواقع العملي معتمداً على المثالية وعلى ما هـو مفـروض أن يكون لا ما هو كائن فعلاً ومن وجهة أخرى لأن هذا الاتجاه يتنافى مع مفهوم الإقرار والشهادة من الناحيتين القانونية والشرعية ولهذا نحن نتفق مع جمهرة الفقهاء والشراح في أنه لا يجوز إطلاقاً إدانة مـتهم وفقاً لأقوال متهم آخر دون أن تكون هناك أدلة أخرى تساند حكم الإدانة كشهادة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو قرينة أو غير ذلك من الأدلة.

ونؤيد هذا النظر بما يلي :

أولا : أن إقـرار المتهم على نفسه لا يرقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة إذ أنه لا يحلف اليمين وتؤخذ أقواله دائماً بالريبة والشك[1] ومن باب أولى لا تكون أقوال المتهم على غيره من قبيل الشهادة لأن الإنسان يعترف على نفسه ويشهد على غيره.

ثانياً : أن من يعترف بأنه أقترف عملاً غير مشروع لا تقبل منه الشهادة عليه، فالمتهم الذي يقر بارتكابه الجريمة يعتبر إقراره حجة عليه فقط فإذا تعداه إلى سواه فكأنه يشهد على هذا العمل غير المشروع فـلا تكون شروط الشاهد متوافرة فيه شرعاً وقانوناً ولا يقدح في ذلـك القول بأن الشريك في هذا العمل غير المشروع (الجريمة) سيفلت من العقاب في هذه الحالة لأن ذلك مردود بأن ما ننادى به هـو عدم إدانة المتهم وفقاً لأقوال متهم آخر فقط دون دليل آخر يعـزز ذلك ولا بأس من الأخذ باعتراف المتهم على شريكه من

---

(1) د/محمود مصطفى، د / مأمون سلامة، الموضعان السابقان د/ محمد زكى أبو عامر ص ٩٤٩ المراجع السابقة.

قبيل الاستدلال الذي لابد أن تسانده أدلة أخرى.

ثالثاً : أن الشـــريعة الإســـلامية الغراء لا تقبل شهادة المتهم على المتهم آخـــر فقد أخرج أبو داود عن سهيل بن سعد عن النبي صلى الله عـــليه وســـلم أن رجلا أتاه فأقر عنده بأنه زنا بامرأة فسماها له فبعث الرسول إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أنها زنت فجلده الحـــد وتركها[1] فثبت بذلك أن الإقرار حجة على المقر فقط ولا يكون إقراره حجة على غيره، كما أن صفات الشاهد في الشريعة الإســـلامية خمســـة هي العدالة والبلوغ والإسلام والحرية ونفي الـــتهمة فإذا تخلف شرط منها يمكن أخذ أقواله على أنها قـــرينة حـــال وعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روى عنه عليه السلام أنه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين[2].

رابعاً : أن محكمة النقض نفسها في كثير من أحكامها سالفة الإشارة التي أقـــرت فيهـــا مبدأ اخذ متهم أقوال متهم آخر لم تسم هذه الأقوال إقـــرارات أو شـــهادة وإنما كانت عبارات الحكم تقول ... (أقوال المـــتهم عـــلى متهم آخر ... الخ)[3]، مما يفصح عن ترددها في اعتـــبار هذه الأقوال شهادة حتى على الرغم من الأحكام الأخرى التي قالت ذلك صراحة.

خامساً : أن تسليم محكمة النقض في بعض أحكامها بأن أقوال المتهم على

---

[1] د / أحمـــد فتحي بهنس ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي رسالة دكتوراه – ص ٧٤ مشـــار إليـــه في هامش رقم ١٧٣ ص ٥٠٠ من رسالة دكتوراه د / إبراهيم غماز – المرجع السابق .

[2] إبن الرشد – بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـــ٢ صفحة ٢٧٩ . ٢٨٠ مطبعة عيسى البابى الحلبى سنة ١٩٠٧ هـــ.

[3] نقض ٧٧/٦/١٣ س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩.

مـتهم آخر تعتبر من قبيل الشهادة يهدر معنى الشهادة في القانون والشـريعة الإسلامية على السواء فمن المعروف أن الشاهد يقسم بـالله أن يقـول الحق ويلفظ اليمين يتضمن في ذاته معنى الدين فالغرض منه هو تذكير الشاهد بالله وتحذيره من غضبه وانتقامه إذا هـو شهد بغير الحق، والعلة من تحريم القانون تحليف المتهم هو رفع الحرج عنه وترك الحرية له في أن يكذب أو يقر بالحقيقة عـلى نفسـه فـإذا أريد الإستشهاد به على غيره تعين أن تقترن شهادته بحلف اليمين إذ انه بمجرد حلف لليمين يكون قد وقر في قـرارة نفسـه أنه إذا كان كاذباً فسوف يلقى جزاء شهادة الزور عـندما يقف بين يدي الله يوم الحساب حتى لو أمكنه الإفلات من عقاب الدنيا لأن الشهادة لها في نفس ثلاثة معان أولها أن الشاهد يحلف بالله أنه رأى الواقعة وأنه يرويها كما رآها وثانيها أنه يتغيأ الاحتراز الأكـيد ضد شهادة الزور أو الإقرارات الكاذبة والثالثة أنه يلتزم الصدق مستبرئاً لدينه وعقيدته.

سادساً : أن التعلل بمبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه لا يمكن أن يطلق يده في الأخذ بأي دليل مهما كان مريباً وأقوال المتهمين بعضـهم عـلى بعـض تحتمل دائماً قدراً كبيراً من الشك إذ أن صـاحب هذه الأقوال مرتاب في أمره فهو كمتهم غالباً ما يكون مدفوعـاً بدوافـع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة في خدمة الحقيقـة أو مساعدة العدالة[1] ولهذا فإن المنطق والواقع يقول أنه يـتعين على القاضي أن يأخذ أقوال المتهم على متهم آخر بشيء

---

[1] الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، رسالة الدكتوراه إبراهيم غماز ٤٩٩ - المرجع السابق.

من الريبة الحذر بحيث لا يجوز إطلاقاً – كما ذهبت خطأ محكمة النقض – أن يبنى حكم الإدانة على هذه الأقوال فحسب دون أن يساندها دليل آخر، لأن إجماع الفقه والقضاء قد جرى على ضرورة أن يصل اقتناع القاضي بثبوت الوقائع إلى مرتبة اليقين والجزم وعلى هذا الأساس فإن كل شك في ثبوت هذه الوقائع يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[1].

سابعاً : أن من أهم أركان جريمة شهادة الزور أن يكون الشاهد قد حلف اليمين في مجلس القضاء، فلو سلمنا بما ذهبت إليه أحدث احكام محكمة النقض من أنه يجوز أداء الشهادة بغير يمين لما أمكن عقاب شاهد الزور مهما توافرت في حقه واقعة شهادة الزور وهو تعطيل لنص قانوني مستقر.

(٢٣٠) حظر تحليف المتهم على ارتكاب جريمة خيانة الأمانة:

مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون الإثبات أنه (لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام) وقد استقر قضاء محكمة النقض على عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيساً على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلاً على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنياً على ما لا يجوز التحليف عليه جنائياً[2].

---

[1] واليقين حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأى شك فهى من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط ، د/ محمد زكى أبو عامر – شائبة الخطأ ، المرجع السابق ص ٢٨٥ .

[2] الطعن المدني رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ س ٣١ ص ٧٩٠.

وعـلى الــرغم من أنه لا يوجد نص صريح في القانون يحرم تحليف المــتهم اليمين إلا أن المستقر عليه هو تحريم هذا الإجراء فلا يجوز في أثــناء استجواب المتهم توجيه اليمين إليه ويعتبر الاعتراف المترتب على توجيه اليمين في هذه الحالة باطلاً، فإذا وجهت للمتهم اليمين وحلفها فإن ذلـك يعتــبر مــن قــبيل الإكــراه المعنوي وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وبطلان جميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف[1].

(٢٣١) إباحة تحليف المتهم على وجود عقد الأمانة وشروطه:

إذا كــان لا يجــوز تكــليف المتهم بحلف اليمين على وقوع الجريمة وبصــفة خاصة على حصول الاختلاس أو التبديد إلا أنه يجوز أن تكون اليميــن الــتي يطــلب إليه أن يحلفها منصبة على وجود العقد وشروطه الجوهرية[2].

فــلا يوجــد قانونــاً ما يمنع المدعى بالحق المدني من توجيه اليمين الحاســمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة أثناء نظر الدعوى الجنائية ذلك لأن الدفــع الــذي يوجهه المتهم بإنكاره هذا العقد يثير مسألة مدنية بحتة تطــبق عليها قواعد الإثبات التي تجيز لأي خصم أن يوجه للآخر اليمين الحاسمة للنزاع[3].

ففي قضية مدنية مرفوعة بطلب وديعة مثلاً يجوز للمدعى إذا لم يكن

---

[1] عدلي خليل – استجواب المتهم – المرجع السابق ص ١٢٢.

[2] أمــا المــدعى بالحق المدني فيجوز تحليفه اليمين على وقوع الجريمة وعلى وجود العقد (جــندي عــبد الملك رقم ٢٠٠ ص ٣٩١ والمعروف أن المدعى بالحق المدني يجوز أن يسمع كشاهد (مادة ٢٨٨ إجراءات) .

[3] اليميــن الحاسمة ملك الخصم لا القاضي – نقض مدني ٥٧٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ٧٦/٤/٦ س ٢٧ ص ٨٧١.

لديـــه كـــتابي أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه وليس هناك من سبب يدعو لحرمانه من الإثبات بهذا الطريق الجنائي بدل الطريق المدني[1].

ومفهــوم أن اليمين الحاسمة التي توجه على هذه الصورة في دعوى جنائية تبقى خاضعة للقواعد المقررة في القانون المدني فالحق في توجيه هذه اليمين لا يمكن أن يكون إلا للمدعى المدني الذى له أهلية التصالح في موضوع النزاع فلا يمكن إذن أن يقبل من النيابة إثبات وجود عقد مدني بهــذه الطريقة ، كما أن للقاضي الجنائي أن يوجه من تلقاء نفسه اليمين المتممة للمتهم أو للمدعى بالحق المدني لتأييد اقتناعه فيما يختص بوجود العقــد أو بشروطه الأساسية فإن هذا الحق الذي يملكه القاضي المدني إذا كــانت الدعــوى مرفوعة أمامه بصفة أصلية لا يجوز سلبه من القاضي الجنائي الموكول إليه الفصل في الدعوى نفسها بصفة فرعية[2].

(٢٣٢) قرينة حجية الحكم الجنائي :

حكــم بأنـــه لما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الصادر برفض الدعــوى المدنية لأسبابه وكان مفاد ذلك أن محكمة ثاني درجة اعتبرت الحكــم الابــتدائي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه بعدم استئناف النيابة له بحيــث يمتــنع عليها وهي في سبيل الفصل في الدعوى المدنية المستأنفة أمامها أن تتصدى لبحث عناصر الجريمة ومدى خطأ المجنى عليه لتقدير

---

[1] جندى عبد الملك رقم ١٩٧ ص ٣٩٠ – المرجع السابق .

[2] وهذه الطريقة قد لاتخلو من فائدة عملية فإنه متى كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة على وجود العقــد ولــم تأت شهادة الشهود بما يكشف عن هذه المسألة فقد يمكن للمحكمة الجنائية إذا توســمت الصدق في المتهم أو المدعى بالحق المدني أن توجه إليه اليمين المتممة فتجد في الأقــوال التي يقررها بعد حلف اليمين الدليل الذى يقتنع به ضميرها (جندى عبدالملك ص ٣٩١) – المرجع السابق).

الـــتعويض عـــن الضرر الذي أصابه وهذا ينطوي على خطأ في تطبيق القـــانون ذلك أن المادة ٤٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز للمدعى بـــالحقوق المدنيـــة أن يســـتأنف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في المخالفات والجنح فيما يختص بحقوقه المدنية وحدها إن كانت التعويضات المطـــلوبة تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضي الجزئي نهائياً وحقه في ذلك قائم أنه مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم لا يقيده إلا النصـــاب ومـــتى رفع استئنافه كان على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لـــبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها فـــي حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته إليه لترتب على ذلك آثاره القانونيـــة غير مقيدة في ذلك بقضاء محكمة أول درجة ولا يمنع من هذا كـــون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي لأن الدعوى الجنائية والمدنية وإن كانت ناشئتين عن سبب واحد إلا أن الموضوع في كل منهما يختلف عنه في الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائي[1].

وحكم بأن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشـــرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ما دامت تلك التحريات قد عرضت على بساط البحث[2].

(٢٣٣) سلطة محكمة الموضوع في تقدير أراء الخبراء :

حكـــم بـــأن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطـــاعن مـــرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير

---

[1] الطعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٧ س ٣١ ص ٣٩٣ – المكتب الفنى .

[2] نقض جنائي ١٩٨٠/٣/٣ س ٣١ ص ٣١٦ – ملحق الموسوعة الذهبية .

القـــوة التدليـــلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة فلها مطلق الحـــرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه وهى لا تلتزم بإجابـــة الدفاع إلى طلب تقديم تقرير استشاري ما دامت لم تر حاجة إلى هذا الإجراء[1].

كما حكم بأن تقدير أراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم من إطلاقات محكمة الموضوع[2].

وحكـــم بـــأن لـــلمحكمة أن لا تعول على تقرير الخبراء الذي قدم في مصـــلحة المتهم وتأخذ بتقرير غيرهم لأن داخل تقديرها موضوع القضية ومتعـــلق بوقائعها ، ولا يلتفت لوجه الطعن المبنى على أن تقرير الخبير الذى اعتمدت عليه المحكمة لم تعززه أي قرينة لأن هذا معناه مناقشة أدلة الإدانـــة ومما لا ريب فيه أن مثل هذا البحث خارج عن مأمورية محكمة النقض والإبرام[3].

وحكـــم بأن إذا كانت المحكمة في حل من أن لا تجيب على كل من ما يـــدلى به المتهم من أوجه الدفاع فإنها مما لا شك فيه ملزمة قانوناً بالرد إيجاباً أو سلباً على ما يقدم لها من طلبات التحقيق الجوهرية المعينة وعدم الـــرد عـــلى طلب من هذا القبيل يعد إخلالاً بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويوجب نقضه[4].

فإذا اتهم شخص بحلف يمين كاذبة على أن له في ذمة خصمه مبلغ ما

---

[1] نقض جنائي ١٨/٥/١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٣٧ – المرجع السابق .

[2] نقض جنائي ١٧/١/١٩٨٠ س ٣١ ص ٨٨ ونقض ١١/٢/١٩٨٠ س ٣١ ص ٢١٨ ، ١٠/٣/٨٠ س ٣١ ص ٣٥٦ انظـــر في المزيد من الأحكام – كتابنا الخبرة في المواد المدنية والجنائية طبعة ١٩٩٩ فقرة ٦٤ وما بعدها.

[3] نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٥ – جندى عبد الملك ج١ فقرة ٣٣٨ ص ٢٥٠.

[4] نقض ١٠ إبريل ١٩٣٠ – جندى عبد الملك الموضع السابق.

وكـــان الدليــل على كذب هذه اليمين مخالصة قدمها الخصم فطعن فيها المتهم بالتزوير مدعياً أنها ليست صادرة منه وليست بخطة وطلب تعيين خــبير لــتحقيق ذلك وجب على المحكمة أن تفصل في هذا الطلب فصلاً مســبباً لأنه طلب صريح قد يترتب على نتيجة إجابته تغيير كلي في رأي القضاة في الحكم وهو وجه الدفاع الوحيد الذي يستطيع متهم في مثل هذا فيه يجعل حكمها باطلاً إخلالاً بيناً بحقوق الدفاع[1].

(٢٣٤) تبديد منقولات الزوجية :

مــن أهــم الجنح الشائعة عملاً جنحة تبديد منقولات الزوجية وجنحة إيصال الأمانة وسوف نتناول كلا منهما بشئ من التفصيل .

والأصــل أن الــزوج ملزم شرعاً بإسكان زوجته كما أنه ملزم بنفقة طعامهــا وكســـوتها والالتزام بالإسكان يقتضى من الزوج أن يهيئ لها فضــلاً عن المكان جميع الأثاث والمنقولات الضرورية اللازمة للمعيشة بحسب العرف والعادة وعلى قدر يساره ووفقاً للبيئة وظروف معاملة من هــم فــي مــثل زوجته ، بل إن الالتزام بتهيئة المسكن بالفراش والأثاث المناسب هو الذى يفرض على الزوجة الالتزام بالطاعة فلا تكلف بالدخول فــي الطاعة ما لم يهيئ لها ذلك ولكن جرى العمل على أن تزف الزوجة لزوجها بأثاث ومنقولات من طرفها سواء كانت مملوكة لها ملكية خالصة أو كانت مملوكة لوليها ووهبها إياها أو أباح لها حق الانتفاع بها .

ومن هنا فإن إقرار الزوج وتوقيعه على قائمة عفش زوجته بأنه أمانة تحت يده لا يتنافى مع كون الزوج يستعمل هذا العفش ولا يتنفى مع كونه قــد أعد اثاثاً لزوجته من ماله الخاص كالتزام شرعى يفرضه عليه عقد

---

[1] نقض ٣١ يناير ١٩٢٩ – جندى عبد الملك – المرجع السابق ص ٢٢٥.

النكاح .

(٢٣٥) التزام الزوج بالمحافظة على عفش الزوجة :

ذهــب فقهاء المذهب الحنفى إلى أنه لا حق للزوج في شئ من جهاز زوجــته وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها ولا تقديم شئ منها له أو لاضيافه وإنما له الانتفاع بها بإذن منها ولو اغتصب شيئاً من الجهاز حال قيــام الزوجية أو بعد انحلال عقدها فلها مطالبته به أو ببد له من مثل أو قيمته إذا استهلكه أو هلك عنده لأن يده عليه غاصب ، وكل ما يلزم للبيت من فراش وغيره واجب على الزوج وحده[١].

ولا تجبر الزوجة على تجهيز نفسها ، فإذا قامت هي بتجهيز نفسها فإن لــلزوج حــق الانتفاع بالعفش بإذن منها ويعتبر الجهاز أمانة في يده لا يضمنه إلا بالتعدي ومن صور التعدي امتناعه عن تسليمها جهازها بدون وجه حق.

(٢٣٦) يد الزوج على عفش الزوجة يد أمانة شرعاً وقانوناً :

يشــيع عمــلاً خصوصاً في الأوساط الشعبية موضوع ((قائمة عفش الــزوجية)) فهو من أهم المسائل التي تثار أثناء وقبل إبرام عقد الزواج حيث جرت العادة على أن يوقع الزوج هذه القائمة وقت انعقاد العقد وهى عبارة عن بيان بمفردات العفش وثمنه ونوعه ومواصفاته مذيل بإقرار من الــزوج باستلامه على سبيل الأمانة وتعهده بالمحافظة عليه ورده للزوجة في الوقت الذى تطلبه – وهذا الإقرار يتمشى مع أحكام الشريعة الإسلامية والقــانون الوضعى على السواء ويعتبر بمثابة استلام هذه المنقولات على

---

[١] الشــيخ أحمــد إبــراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون – ١٩٩٤ ص ٦٥٥.

ســبيل الأمانة وبالتالى فإن هذا الإقرار أو القائمة يكون موضوع دعاوى التبديد إذا ما شجر خلاف بين الزوجين .

(٢٣٧) الـتكييف القـانونى لإقــرار الزوج على قائمة عفش الزوجية :

إذا كـانت الزوجة كما رأينا غير ملزمة شرعاً بتأثيث منزل الزوجية وكان هذا الالتزام معلق على عاتق الزوجة وحده فإنه يثور التساؤل حول التكييف القانونى للإقرار الذى يوقعه الزوج باستلامه عفش الزوجية وهو ما يسمى عملاً ((بالقائمة)) - هل التسليم هنا على سبيل الوديعة أم على ســبيل العارية ، وللإجابة على هذا التساؤل يتعين التمييز بين أحكام كل من الوديعة والعارية .

فالوديعـة أو الإيـداع هو تسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة دلالة والوديعة هي المال المودع عند أمين لحفظه ويشترط لصحة الإيداع كـون المال المودع قابلاً لإثبات اليد عليه ، ويتم الإيداع في حق وجوب الحفـظ بالإيجاب والقبول صريحاً مع تسليم العين للمستودع تسليماً حقيقياً أو حكمياً بأن يضعها بين يديه أو بالإيجاب والقبول دلالة بأن يضع العين بيـن يـدى آخر ولم يقل شيئاً وسكت الآخر عند وضعه فإنه يجب عليه حفظهما[1].

والأصـل في الوديعة أنها بلا أجر ومن أهم التزامات المودع لديه أن يعتني بحفظها بما يحفظ به ماله فهي أمانة لا تضمن بالهلاك وإنما تضمن بالـتعدي أو بالتقصـير فـي الحفظ وليس للمستودع (المودع لديه) أن

---

[1] راجـع المـواد ٨١٠ و ٨١١ و ٨١٢ مـن مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية محمد قدرى باشا – طبعة ١٩٠٩ ص ٢١٠ .

يســتعمل الوديعة أو ينتفع بها بدون إذن صاحبها وإن استعمالها بلا إذنه وهلكت في حال استعمالها فعليه ضمانها[1].

أما العارية أو الإعارة فهي تمليك المستعير منفعة العين المتسعارة بلا عـوض تخرج العين المستعارة عن ملك المعير ويجب على المستعير أن يعتـنى بحفظ العين المستعارة وصيانتها كعناية بمال نفسه ، وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها في أي وقت يشاء وهى لا تضمن بالهلاك من غيــر تعد وإنما تضمن بتعدى المستعير عليها أو بتقصيره أو إهماله في المحافظة عليها[2]

وهذه الأحكام الشرعية هي نفسها تقريباً ذات الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني .

ويتضـــح من مقارنة أحكام كل من العارية والوديعة أنها تتفق في كونها من عقود الأمانة فلو اعتبرنا استلام الزوج لقائمة عفش الزوجية على سبيل العارية فهي عارية استعمال[3] تندرج تحت نص المادة ٣٤١ عقوبات وإذا اعتبرنا الاستلام على سبيل الوديعة فهو بدوره عقد يندرج تحت نص المادة أي أنه في الحالتين يسرى حكمها على الإقرار باستلام القائمة .

(٢٣٨) الدفع بصورية القائمة :

كـــثيراً ما يتم تحرير قائمة العفش وتوقيع الزوج عليها دون أن تكون الزوجة لديها المنقولات الواردة بالقائمة وإنما يكون الهدف من تحريرهـــا

---

[1] راجــع مرشد الحيران مادة ٨٢١ وراجع – مجلة الأحكام العدلية – الفصل الثاني – أحكام الوديعة وضمانها ص ١٤٨ وما بعدها .

[2] مرشـــد الحيـــران – المرجع السابق مواد ٧٧٣ و ٧٧٥ و ٧٧٧ وما بعدها ومجلة الأحكام العدلية المرجع السابق مادة ٨١٢ وما بعدها ص ١٥٥ و ١٥٦.

[3] بخلاف عارية الاستهلاك التي تقترب من القرض وهو ليس من عقود الأمانة.

هـو ضـمان حقوقهـا ومـن ثم فإنه يحق للزوج أن يطعن على القائمة بالصـورية ولـه حق إثباتها بكافة الطرق بما في ذلك شهادة الشهود وقد رأينا أن عقد الأمانة يخضع في إثباته للطرق والأحكام المقررة في قانون الإثـبات فـي المواد المدنية فإذا أثبت الزوج بشهادة شاهدين مثلاً أنه لا توجـد قائمة ولا أثاث أصلاً وأن توقيعه عليها ما كان إلا لضمان حقوقها فإنه يتعين الحكم ببراءته تأسيساً على انعدام وجود عقد من عقود الأمانة وهو أحد عناصر الركن المادى للجريمة - كذلك يستطيع الزوج أن يثبت بكافـة الطرق عكس ما هو ثابت بالقائمة لأن علاقة الزوجية تعتبر مانعاً ماديـاً يجيـز إثبات ما يخالف الكتابة بالبينة كذلك يستطيع الزوج إثبات الصورية الجزئية للقائمة كأن يثبت مثلاً أن العفش كان حجرة واحدة على عكس ما ورد بالقائمة من أنه ثلاث حجرات وهكذا .

(٢٣٩) الدفع بتجهيل قائمة العفش :

وقد يحدث أن تكون قائمة العفش متضمنة بيانات مجهلة كأن يقال مثلاً أن الزوج تسلم ثلاث حجرات (حجرة نوم وحجرة سفرة وحجرة صالون) قيمتها جميعاً حوالى كذا - فهنا لابد من ذكر مواصفات كل حجرة وعدد القطع وهذا التجهيل في بيانات القائمة يستوى مع صوريتها وتسرى عليها ما يسرى على الصورية من أحكام .

(٢٤٠) قيام الزوجة بتبديد منقولات الزوج :

وحق الزوجة في أثاثها يقابله حق الزوجة في منقولات أيضاً فإذا كان يمتلك منقولات باسمه الخاص فهو إنما يبيح لزوجته الانتفاع بها كما تبيح هـي له الانـتفاع بمنقولاتها وحينئذ فإذا قامت الزوجة بنقل أو إخفاء أو

اخـــتلاس أو تبديد منقولات الزوج أو أدواته ومتعلقاته الشخصية كان له حق مقاضاتها بتهمة التبديد والمسألة أولاً وأخيراً مسألة إثبات .

(٢٤١) رفع جنحة مباشرة بالتبديد :

مـــن نافلة القول أنه يحق لأى من الطرفين أن يقيم جنحة مباشرة ضد الآخر يتهمه فيها بتبديد منقولاته – فللزوجة أن ترفع دعوى التبديد بالنسبة لقائمـــة العفـــش الموقع عليها من الزوج وله نفس الحق إذا قامت بتبديد مـــنقولاته ولكن إذا لم تكن قد تسلمت منه هذه المنقولات ووقعت له على عقـــد بذلـــك فيجـــوز له إثبات واقعة التسليم بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود .

ويجـــوز بطبيعة الحال للزوجة بدلاً من رفع الجنحة المباشرة أن تبلغ الشرطة أو النيابة ويكون سندها في البلاغ قائمة العفش .

(٢٤٢) ضـــرورة مطالـــبة الـــزوج بـــالعفش قبل رفع الجنحة المباشرة :

لابد أن تسجل الزوجة على زوجها امتناعه عن تسليم المنقولات المبينة بالقائمـــة والأفضـــل أن يتم ذلك بإرسال إنذار على يد محضر تطلب فيه تســـليمها عفش القائمة في الوقت والمكان الذي تحدده لأن هذا الإنذار هو دليلها على أنه رفض التسليم وبالتالي يؤكد توافر الركن المادى للجريمة .

(٢٤٣) للزوج أن يعرض عفش القائمة بإنذار على يد محضر :

ولـــكى يـــبرئ الزوج ذمته من القائمة ويتوقى الحكم عليه في دعوى التبديد فإنه يرسل للزوجة إنذاراً على يد محضر يعرض فيه العفش المبين بالقائمـــة ولابد من أن يكون العفش بصحبة المحضر ومن الأفضل تحديد

ميعاد التسليم ومكانه أمام قسم الشرطة التابع له محل إقامة الزوجة بحيث إذا رفضت أمكنه تقديم بلاغ بالشرطة لإثبات الحالة حتى يقدمه كدليل للمحكمة فيما لو أقامت الزوجة ضده دعوى التبديد بطريق الجنحة المباشرة – لأنه يحدث كثيراً في العمل أن تحاول المرأة الكيد للرجل وذلك برفض استلام العفش بحجة أنه ناقص أو تالف حتى تسجل عليه الامتناع ولكنه يمكنه تفادى ذلك كما ذكرنا بالالتجاء لأقرب وحدة شرطة لتحرير محضر لإثبات الحالة .

(٢٤٤) إثبات واقعة تسليم العفش بشهادة الشهود :

يجوز سواء أمام النيابة أو المحكمة إثبات تسليم الزوجة للعفش بشهادة الشهود في حالة عدم وجود قائمة عفش – وهذا الإثبات جائز مهما كانت قيمته لوجود مانع مادى وهو رابطة الزوجية .

(٢٤٥) الإعفاء من المحاكمة ومن العقوبة :

يجوز في دعوى تبديد منقولات الزوجة التصالح والتنازل فإذا تنازلت الزوجة تعين الحكم ببراءة الزوج ولا يجوز إدانته مع وقف التنفيذ ذلك أن نص المادة ٣١٢ عقوبات الخاص بالسرقة بين الأصول والفروع والأزواج ينطبق على وقائع التبديد بين الزوجين فيجوز لكل منهما أن يتنازل عن اتهامه للآخر سواء في حالة التحقيق أو المحاكمة ويجوز العفو عن العقوبة بعد صدورها – واذا تم التصالح بعد الإدانة (أي في مرحلة الاستئناف) تعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بالبراءة عملاً بنص المادة ٣١٢ عقوبات[1] – كما لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية من أحد

[1] راجع – الطعن رقم ٢٠٤٧٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٦ ، نظراً ما سبق فقرة ١٣٦.

الـزوجين قـبل الآخر إلا بناء على شكوى منه ويعتبر الإدعاء المباشر بمثابة شكوى ، أي هناك قيد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجـنائية فـي جريمة التبديد بين الزوجين إلا بناء على شكوى رغم أن الجـريمة لا تدخل ضمن الجرائم المنصوص عليها في بالمادة الثالثة من قـانون الإجـراءات الجنائية ولكنها مستفادة مما ورد بنهاية المادة ٣١٢ عقوبـات مـن عـبارة ((وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون)) .

وقـد حكمـت محكمـة النقض بأنه لما كانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبـات تنص على أنه ((لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها – كما لـه أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى في أي وقت شاء)) وكانت هـذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعلـه مـتوقفاً على طلب المجنى عليه ، كما تضح حداً لتنفيذها الحكم الـنهائى على الجانى بتخويل المجنى عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شـاء ، ولمـا كانت الغاية من كل هذا الحد وذلك القيد الواردين في باب السـرقة هـي الحفاظ على الأواصر العائلية التي تربط بين المجنى عليه والجـانى فـلزم أن ينبسـط أثرهما إلى جريمة التبديد – مثار الطعن – لوقوعهـا كالسـرقة إضراراً بمال من ورد ذكرهم بذلك النص ، لما كان ذلـك، وكـانت الزوجة المجنى عليها قد نسبت إلى زوجها الطاعن تبديد مـنقولاتها حتى صدر عليه الحكم المطعون فيه ، ثم تنازلت بعد ذلك عن دعواهـا قـبله ، فـإن هذا النزول يرتب أثراً قانونياً هو إنتقاء الدعوى الجنائية عملاً بحكم المادة ٣١٢ من قانون العقوبات سالفة الذكر ، ومن ثم

يتعين الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة والقضاء بذلك[1].

(٢٤٦) رفع دعوى مدنية برد الجهاز :

وكمـــا يجـــوز للزوجة رفع جنحة مباشرة يحق لها أيضاً رفع دعوى مدنيـــة بطلب رد جهاز الزوجية المبين بالقائمة وهذه الدعوى تنظر أمام المحكمة المدنية وليست من الدعاوى الشرعية .

(٢٤٧) إيصال الأمانة :

يحدث كثيراً في العمل أن يستخدم إيصال الأمانة كوسيلة لضمان الدين المدني حيث أن عقد القرض كما رأينا ليس من عقود الأمانة التي تندرج تحـــت نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات – فقد يقوم شخص بإقراض آخر مبلغاً من المال ولكي يضمن الدائن المقرض حقه فإنه يستكتب المدين المقـــترض إيصالاً بالمبلغ يذكر فيه أنه سلم على سبيل الأمانة وذلك حتى يضـــمن الحصـــول على دينه بوسيلة إكراه جنائية حالة كون الإجراءات المدنية إجراءات طويلة ومعقدة وتحتاج في النهاية إلى تنفيذ الحكم والحجز ومـــا يصـــادف ذلك من إشكالات ودعاوى استرداد ودعاوى عدم اعتداد وغير ذلك من دروب التقاضي المدني .

(٢٤٨) شكل إيصال الأمانة :

غالباً ما يسجل في الإيصال أن فلاناً تسلم من فلان مبلغ كذا على سبيل الأمانـــة – وفى بعض الأحيان يقال أن فلاناً سلم فلاناً مبلغ كذا لتوصيله إلى فـــلان وهو في الحالتين أمر جائز لأن إيداع النقود لدى شخص على ســـبيل الأمانـــة شـــأنه شأن إيداع أي مال وبالتالي إذا طولب الأمين برد

---

[1] الطعن الجنائي رقم ٣٨١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧.

الأمانة فرفض وسجل عليه صاحب الأمانة هذا الرفض سواء بإنذار على يد محضر أو بتحرير محضر مثلاً فإن أهم عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق ويكون التسليم هنا على صورة وديعة

(٢٤٩) التكييف القانوني لإيصال الأمانة:

إذا ذكر في الإيصال أن المبلغ سلم على سبيل القرض ثم امتنع المستلم عن رد المبلغ فلا سبيل أمام المقرض سوى الالتجاء إلى القضاء المدني أما إذا ذكر في الإيصال أن المبلغ سلم على سبيل الأمانة سواء لشخص المستلم أو لتوصيله لشخص ثالث فإن صاحب الأمانة يستطيع إقامة دعوى جنحة مباشرة ضد الأمين وفقاً للمادة ٣٤١ عقوبات إذا توافرت باقي شروطها.

ويجوز للمستلم (المتهم) إثبات صورية إيصال الأمانة أو إثبات أنه تحرر وفاء لضمان دين معين كأن يثبت مثلاً الدين المثبت بالإيصال ما هو إلا ثمن أشياء اشتراها المتهم أو أنها سداداً لأقساط معينة لم تحل آجالها بعد ويجرى الإثبات بشتى الطرق بما في ذلك شهادة الشهود(1).

---

(١) الطعن رقم ١٧٩٠ سنة ٤٤ جلسة ١٩٧٥/١/١٩.

فصل ختامي

مقترحات وتوصيات

(٢٥٠) تقسيم :

استعرضنا في فقرات الكتاب نماذج متفرقة لأساليب التقاضي الكيدية وأشرنا إلى ما تصورناه من حلول لمواجهة هذه الأساليب ، ولا نزعم أن الكتاب قد تناول كافة طرق التحايل والكيد في إجراءات التقاضي وإنما أوردنا ما صادفناه من مشكلات عملية بقدر ما وسعنا من الجهد والعلم والخبرة ومن ثم فإن الموضوع لازال مطروحاً على أمل أن يستطيع كل من يريد أن يلقى بدلوله في مجال الإصلاح أن يعرض ما يعن له من اجتهاد ، المجتهد على أي حال له أجره إذا أخطأ وله أجران إذا صاب .

على أنه لم يعد بوسع أحد أن ينكر هذا الواقع ، فالأساليب الملتوية قائمة وتمارس علماً وعملاً ويجرى التفنن في تطويرها وابتكار الجديد منها ومن هنا فإن اقتراح الحلول إن لم يكن هدفه التوصل إلى القضاء عليها نهائياً فعلى الأقل محاصرة هذه الأساليب للخد من أثارها وضرواتها وقد يكون من السهل على من يتغيا الإصلاح أن يقترح حلولاً مثالية أو يطالب بتطبيق إجراءات هي أبعد ما تكون عن الواقع ، فنحن محكومون بواقع لا فكاك منه سواء من حيث طبيعة البشر الذين يتعاملون مع مرفق القضاء أو البشر الذين يعملون بهذا المرفق ، كما يحكمنا نظام إدارى يتحرك في إطار خطة اقتصادية عامة بحيث لا يجدى أن نستسهل مثلاً اقتراح زيادة عدد المحضرين أو الكتبة أو زيادة الرسوم أو مضاعفة الحوافز أو غير ذلك من المقترحات التي لا تجدى ، ومن هذا المنطلق

فـــإن ما نراه من توصيات ومقترحات يتمشى مع الواقع الذي نعيشه بكل جوانبه والذى لا يكلف الدولة سوى تعديل بعض نصوص التشريعات ولا يكلف الأجهزة الإدارية القائمة على شئون المحضرين وأقلام الكتاب سوى إصـــدار التعـــليمات الــتي تحقق الإنضباط في العمل ولا يكلف التفتيش القضائى سوى مناشدة السادة أعضاء الهيئة القضائية ببعض التوصيات – وهى كـــلها كما نرى أمور لا تكلف الدولة أية أعباء مالية ولا تحتاج إلى ميزانية أو أموال لوضعها موضع التنفيذ .

وسوف نعرض هذه المقترحات من خلال ثلاثة محاور .

١) ما يختص بالعمل الإدارى بالمحاكم.

٢) ما يختص بالعمل القضائى.

٣) ما يختص بالعمل التشريعى.

* * *

المبحث الأول

مقترحات بشأن العمل الإداري بالمحاكم

(٢٥١) بالنسبة للإنذارات على يد محضر :

بالنسبة للإنذارات لا يكفى أن يطلع محضر المحكمة على توكيل المحامى أو بطاقة طالب الإنذار وإنما يتعين ذكر رقم وتاريخ التوكيل على أصل الإنذار والصور المعلنة ، ولابد أن يكون اسم طالب الإعلان ثلاثياً ، فإذا كان الطالب هو مرسل الإعلان يدون رقم وتاريخ بطاقته على الأصل والصورة .

كذلك لابد من تحديد ميعاد لا يتجاوز الأسبوع لإعلان الإنذار إلى المرسل إليه لأن بعض أقلام المحضرين تتراخى في الإعلان ، كما أن الإنذار يعرض الأجرة لابد أن يصل في اليوم التالي على الأكثر .

وفى حالة الرجوع في العرض يتعين الاستيثاق من صحة الإجراءات جميعاً إذ قد تكون هذه وسيلة للتلاعب توقياً للطرد أو الإخلاء .

ولا يترخص المحضر في أن يتيح الفرصة للمنذر (بفتح الذال) لكى يسجل أي اعتراض على الإنذار عند استلامه لأن ذلك يعنى أنه لا يرد على المنذر (بكسر الذال) بما لديه مهما كان رداً موجزاً مما يعد تحايلاً على الإفلات من سداد رسم الإنذار ولا يباح فقط إلا في حالة عرض الأجرة أن يسيطر المنذر (بفتح الذال) أي تحفظ كان يقول مثلاً مع حفظ حقه في طرد شاغل العين " أو " أن المبلغ المعروض هو مجرد ريع ولا

يعترف بالقائم بالعرض لأنه غاصب[1].

(٢٥٢) بالنسبة لصحف الدعاوى :

بالنســبة لصـــحف الدعاوى وخصوصاً أمام المحاكم الجزئية التي لم يدخــل فيهــا نظـــام الميكروفيلم حتى الآن فإنه قبل تحديد الرسم يتعين الاســتيثاق مــن وجود توكيل المحامى (وهذا الإجراء سارى في نظام العمل الإدارى بجميع مراحله) وعند إيداع الصحيفة قلم الجدول ترفق بها حافظة مستندات وليس لقلم جدول أو لقلم الكتاب حق تقييم هذه المستندات ~~أو رفضها حتى لو كانت من ظاهرها لا تمت بصلة لموضوع الدعوى ،~~ وليكــن هــذا الإجراء شكلياً عند رفع الدعوى ولكن نتيجته محسوبة على صـــاحبه لأن ملف القضية بكاملة سيكون تحت بصر المحكمة وهى التي لها الكلمة الأخيرة بالنسبة لما يقدمه الخصوم .

وردًا على ما يثيره البعض من أن هناك قضايا يتعذر تقديم أي مستند بشـــأنها ابتداء كدعوى إثبات الحالة أو طلب سماع شاهد فإننا نعتقد أنه لا يوجــد نــزاع تقام بشأنه دعوى من المتصور أن يعجز رافعها عن تقديم مســتند صفته على الأقل أو مصلحته ، ومع ذلك فإنه من الممكن استثناء بعـــض الدعـــاوى مـــن إرفاق المستندات سواء بمقتضى تعليمات إدارية تصدرها جهات التفتيش أو أن يأذن قاضى المحكمة بقبول الصحيفة بدون مستندات أما في الأحوال التدخل والإدخال والطلبات العارضة فمتى سدد

---

[1] جـرى العمــل في أقلام المحضرين على أنه إذا أراد المودع له سحب المبالغ المعروض فإنــه يكلف أولاً بإنذار العارض بعزمه عل الصرف ولا يمكن أن يصرف بدون تقديم هذا الإنــذار – ولا ندرى على أي أساس يوضع مثل هذا القيد ما دام أن العارض كان قد ذكر إبــتداء فــي إنذار العرض أنه يعرض المبلغ ويصرح للمعروض له باستلامه دون قيد أو شرط أو الإجراءات .

الطـــالب رســـم التدخل أو الطلب فلا محل لمطالبته بتقديم مستندات لأن تدخلـــه أو طلبه كان بإذن المحكمة التي سيقدم أو لا يقدم أمامها مستنداته وبالتالي فهي التي ستحكم في الطلب أو التدخل على مقتضى ذلك .

(٢٥٣) بالنسبة للإعلانات :

١) بعـــض صحف الدعاوى التي تتولى أقلام الكتاب إعلانها بنفسها عن طريق المحضرين كالإشكالات ودعاوى الاسترداد، وحتى لا يحـــدث إطالة متعمدة في إجراءات الإعلان واستطالة أمر ورود أصـــل الصــــحيفة فـــإن المضرور أو من له مصلحة في سرعة الإعـــلان يستطيع أن يعلن خصومه بإذن من المحكمة التي تنظر القضية وهذا كفيل بسد طريق التلاعب .

٢ - إذا اســـتبان للمحضر عن إعلان الورقة أن العنوان مجهل أو أن الاســـم وهمـــي فعـــليه أن يسجل ذلك في أصل الإعلان ويحدد المصــــدر الـــذي استقى منه هذه المعلومات دون أن يكون مطالباً بأخذ توقيع من أعطاه هذه المعلومات أو إثبات هويته، فالمحضر يسجل ذلك - وهو مصدق - على مسئوليته، ولابد أن يكون اسم المحضـــر ومـــا يسطره من بيانات واضحة ومقروءة حتى تبدو الصـــورة واضحة أمام المحكمة بحيث إذا ساورها الشك أو أثار الخصم ذلك أمكن محاصرة المتلاعب.

٣ - إذا صـــمم صاحب الشأن على إعلان خصمه على عنوان معين تحـــت مسئوليته تعين على المحضر إعلانه على مسئولية طالب الإعـــلان وبعد ذلك هو وشأنه مع المحكمة التي تقول كلمتها في مدى صحة أو بطلان الإعلان - وإذا صمم الطالب على الإعلان

بإرشـــاد وكيله تعين على المحضر أخذ توقيع المرشد على أصل الورقـــة حـــتى يكون الإعلان تحت مسئولية الطالب من حيث ما أرشد عنه.

٤ - فـــي الحالات التي يثبت فيها المحضر أن المكان كان مغلقاً وقت الإعـــلان ثـــم تسليمه الإعلان لجهة الإدارة وإخطار الطالب فإنه يســـجل ذلك على مسئوليته وعلى من يدعى عكس ذلك أن يثبته لأن المحضـــر حين يقرر أن المكان مغلق فإنه يكون قد أستوثق مـــن أن المراد إعلانه له وجود حقيقي في هذا المكان الذي كان مغـــلقاً وقـــت إعلانه، أما إذا استبان للمحضر عدم وجود المراد إعلانـــه أو لـــم يستدل من الجيران عنه فإنه يسجل أنه لم يستدل على المراد إعلانه وعلى الطالب الإرشاد، وهنا قد يكون المحضر مـــتعمداً الـــتلاعب أو الإطالة لتفويت ميعاد معين أو كسب بعض الوقـــت لصـــالح طالب الإعلان المتواطئ معه، وعلى ذلك فإنه يسهل علي طالب الإعلان أن يجريه بإرشاده فإذا ثبت إعلانه في نفس المكان بإرشاد الطالب تعين مساءلة المحضر إدارياً مع حفظ حق الطالب في اتخاذ ما يراه من إجراءات.

٥ - بالنسبة لاستلام الأوراق المعلنة يتعين إثبات رقم تحقيق شخصية المستلم إذا كان هو صاحب الإعلان ورقم التوكيل وتاريخه وجهة إصداره ورقم بطاقة عضوية المحامى في دفتر التسليم، أما بشأن تحديد الدوائر عند رفع الدعاوى فيجب أن يوكل هذا العمل لرئيس القلم المدني تحت إشراف رئيس المحكمة بناء على توجيهاته.

٦ - إذا أعـلن قـلم الكتاب بصحيفة دعوى تزوير أصلية على مستند مرفق بالقضية الموجودة لدى كاتب الجلسة فإنه إذا كانت القضية مـتداولة يعرض الأمر على المحكمة التي تنظرها للأمر بما تراه أما إذا كان قد حكم فيها ولم تسحب المستندات المطعون عليها فلا يجوز إذا كان المستند من المستندات التنفيذية لأنه قد تكون دعوى الـتزوير المرفوعة مقصوداً بها عرقلة التنفيذ وذلك بحجب السند التنفيذي أطول فترة ممكنة بحجة عرضه على المحكمة التي تنظر دعـوى التزوير الأصلية والتي غالباً ما تكون كيدية - ونرى أن قـلم كتاب لا مسئولية عليه إذا هو سلم المستند (المطعون عليه) لصاحبه حتى لو كان قد أعلن رسمياً بدعوى التزوير الأصلية - ولا يحـتاج الأمر هنا العرض على القاضي للإذن بتسليم المستند لصـاحبه، وقلم الكتاب في هذا شأنه شأن قلم المحضرين الذي لا يعـبأ بمـثل هذه الدعاوى ويمضي في إجراء التنفيذ مهما أعلن بدعـاوى تزويـر مـن هذا القبيل كما أن المحضر في مثل هذه الحـالات يعرض الأمر على قاضي التنفيذ مع أن قلم المحضرين أولى بهذا العرض من قلم الكتاب.

(٢٥٤) بالنسبة للأوامر على عرائض :

بالنسـبة للأوامـر عـلى عـرائض وهي مجال واسع للتلاعب نظراً لطبيعتها من حيث أنها تصدر في غيبة الخصوم فإن العلاج بشأنها يتعلق بالعمل القضائي وبإدخال بعض التعديلات على نحو ما سيلي كتكليف مقدم العريضة إعلان خصمه بطلباته.

(٢٥٥) بالنسبة لتنفيذ الأحكام :

بالنسبة لتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية وهي مشكلة المشاكل فإن وجود جهاز المتابعة والتفتيش برئاسة قاضي المحكمة وتفرغه الكامل لهذا العمل سوف يقضي بدرجة كبيرة على التلاعب في التنفيذ حيث يكون المحضر متأكداً من أن بادرة تلاعب أو تواطؤ ستكون موضع مساءلة فورية من جانب رئيس محكمة متفرغ لهذا الإشراف ولا يشغله عنه أي عمل أخر.

(٢٥٦) بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة :

بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة يتعين على القلم الجنائي الاستيثاق من صفة رافع الدعوى وإثبات توكيل المحامى على أصل الصحيفة بعد الإطلاع عليه وبعد إجراء الإعلان لا ترسل الصحيفة لقسم الشرطة لقيدها برقم جنحة إلا إذا أمر بذلك أحد أعضاء النيابة ويكون له حق رفض قيدها ولصاحب الدعوى التظلم من هذا الرفض لرئيس النيابة أو المحامى العام - ولابد من وضع ضوابط لقيد الجنح المباشرة حتى لا تكون وظيفة النيابة شكلية فيكون من حق النيابة رفض قيدها إذا كان المتهم لا يقيم بدائرة الاختصاص المحلى للمحكمة لأنه لا ينبغي أن يمنع المدعى المدني حقوقاً أكثر مما للنيابة العامة المقيدة بقواعد الاختصاص المحلى وحتى يسهل تنفيذ الحكم إذا ما صدر بالإدانة - وقد أصدر النائب العام تعليمات للنيابات يجرى تنفيذها ولم يقل أحد أنها تعتبر قيداً على نصوص القانون وإنما هي مسائل تنظيمية لحسن سير العمل وسوف نذكر أمثلة لذلك عند تناول مقترحاتنا بشأن العمل القضائي .

(٢٥٧) تفرغ قاضى في كل محكمة للمتابعة :

جميع المقترحات السابقة كما يتبين بوضوح – لا تحتاج إلى أموال أو زيـادة عمالـة وإنما تتطلب صدور منشورات تنظيمية تتضمن تعليمات واضحة ومحددة يلتزم بها العاملون بأقلام الكتاب والمحضرين.

ولا شـك أن هذه التعليمات قد تتحول إلى حبر على ورق وقد يصيبها الجمود إذا لم يكن وراءها جهاز متابعة قادر على بسط سلطان القانون.

ونـرى فـي هـذا الشأن أن يتفرغ في كل محكمة جزئية قاض وفى محكمـة ابـتدائية أكثر من قاض يساعدهم جهاز يتكون من رئيس القلم المدنـي أو اقدم العاملين به وأحد المحضرين الأول ولا يسند للقاضي أي عمـل آخر ويعفى من الجلسات وتكون مهمته السهر على تنفيذ نصوص القانون وتنفيذ التعليمات ويكون له حق النقل وتوقيع الجزاء ومنح الحوافز والمكافآت بالنسبة للجهاز الإداري التابع له من محضرين وكتبه ويراعى عـدم تواجد محضر معين في مكان معين لفترة طويلة مع ضرورة نقل محضـري التـنفيذ من مكان لآخر بحيث لا يبقون في مكان واحد لفترة طويـلة يتحولون معها إلى مركز إبتزاز ويكون مهمة جهاز المتابعة تلقى شـكاوى المتقاضين والمحامين ويكون لقاضى المحكمة كافة الصلاحيات فـي اتخـاذ القـرارات، هذا الجهاز يغنى عن فكرة إنشاء نيابات مدنية ويسـاعد على الحد من ظاهرة التقاضي الكيدي وحتى من الناحية النفسية فإن الناس إذا استشعروا بوجود مثل هذه الأجهزة في المحاكم فإن وجودها فـي ذاته يبعث الخوف والتردد في النفوس المريضة التي استمرت ولوج طرق التقاضى الكيدية .

(٢٥٨) الرقابة الفعالة على أقلام المطالبة :

رغم أن القانون لا يجيز تحصيل الرسوم ممن كسب الدعوى فلا زالت أقلام الطالبة تمتنع عن تسليم صورة الحكم التنفيذية أو صورة رسمية ما لـم يسدد طالب الصورة الرسوم حتى ولو كان محكوماً بها على خصمه، والتعـليمات متضـاربة في أقلام المطالبة بالمحاكم ولا توجد ضوابط في تقديـر الرسوم في حالة ما إذا نص الحكم على إلزام كل خصم بالمناسب من المصروفات، وهنا يجب أن تكون هناك رقابة فعالة على هذه الأقلام سـواء من الرئاسات الإدارية أو من قضاة المتابعة سيما وأن المطالبة قد تكون بشأن المصروفات في حكم ابتدائي وقبل الفصل في الاستئناف وهو مـا قـد يـؤدى إلى تحصيل مبالغ بدون وجه حق – وجدير بالذكر أن المحكمـة الدسـتورية العـليا قضت بعدم دستورية المادة ١٤ من قانون الرسـوم القضـائية وقانون التوثيق في المواد المدنية التي تحول الأقلام الكتاب تحصيل الرسوم القضائية عن خسر دعواه ابتدائياً رغم استئنافها لا يـزال مـتداولاً أمام جهة الطعن ولم يعد ذلك جائزاً الآن بعد أن أبطلت المحكمة الدستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فيما تضمنه من أن الطعن في المحكمة بطريقة الاستئناف لا يحول دون تحصيل الرسوم القضائية من حكم ابتدائياً بإلزامه بها.



المبحث الثاني

مقترحات بشأن العمل القضائي

(٢٥٩) ضرورة الحسم في تطبيق القانون :

إن القاضي أو عضو النيابة بما لهما من سلطات واسعة وصلاحيات بمقتضى القانون يستطيع بأدنى جهد - وفى حدود القانون الساري أن ساعد مساعدة فعالة في إحباط صور التلاعب وإجراءات التقاضي الكيدية لكن بعض القضاة وأعضاء النيابات يتساهلون طواعية في استعمال صلاحيتهم سواء بسبب ضغط العمل أو بسبب الميل إلى التسامح وإعطاء الفرص والآجال للخصوم أو إيماناً بأن العدالة البطيئة أسلم من العدالة السريعة التي قد تحمل شبهة الوقوع في الظلم أو الخطأ أو بالنظر إلى طبيعة وثقافة وبيئة المتقاضي والمناخ الذي تعمل فيه الأجهزة المساعدة كالمحضرين وكتبة المحاكم.

ومع كون هذه الاعتبارات وغيرها لها وجاهتها إلا أن هناك نصوصاً في القانون لو طبقها القاضي أو عضو النيابة بحسم فإن ذلك سيأتي بنتائج إيجابية دون شك مثال ذلك :

أولاً : ينص القانون على أنه لا يجوز التأجيل أكثر من مرة لنفس السبب - ونحن لا نطلب إلا تطبيق هذا النص وإذا قدر القاضي أن الأمر يحتاج إلى تأجيل ثان أو ثالث لنفس السبب فيكون ذلك هو الاستثناء وليس القاعدة وهو الذي يقدر دواعي الاستثناء ومبررات منح الخصوم فرصة أخرى.

ثانياً : في دعاوى الاسترداد ينص القانون على ضرورة أن يقدم مدعى

مــلكية المــنقولات موضوع الدعوى مستندات دعواه من أول جلســة – ونحــن نطــالب بتطبيق هذا النص فمن يرفع دعوى الاسترداد فلا حجة له أن يستمهل المحكمة أجلاً تلو الأجل حتى يقــدم مستنداته فإذا طبق القانون بصرامة فسوف نجد أكثر من ٩٠% من دعاوى الاسترداد ترفض أو تشطب لعدم جديتها.

ثالثاً : فــي الإشكالات الوقتية يقضى القانون بأن يقدم المستشكل ضده أوراق التنفيذ في أول جلسة ويقدم المستشكل مستنداته فور رفع الإشــكال أو فى الجلسة الأولى فإذا كان المستشكل هو الملتزم تعين أن يقدم مستندات السبب اللاحق لصدور الحكم والذي على أساسه قام بالاستشكال فيه أو يقدم مستنداته إذا كان من الغير – أما أن يطلب أجلاً لتقديم المستندات وأجلاً لتقديم باقي المستندات أو أن يرفض المستشكل ضده تقديم أوراق التنفيذ فإن القاضي له صــلاحيات الفصــل في الإشكال بحالته إذا تقاعس أطرافه عن تقديم ما لديهم من مستندات فور نظر الإشكال.

رابعاً : عدم ورود أصل الصحيفة – هناك صورة مودعة وهى صورة الجــدول – فإذا عمد المدعى إلى المماطلة فهناك جزاء قانوني وهو وقف الدعوى جنائياً وإذا تعمد المدعى عليه المماطلة فهناك جــزاء قانوني وهو تغريمه – والقاضي يملك كل ذلك كما يملك أن يفصل في الدعوى بمقتضى صورة من الجدول.

خامساً : الــتأخير في ضم المفردات ولا يتأتى القضاء على هذه الظاهرة إلا إذا اســتعمل القاضي سلطانه في الحكم بالغرامة ومضاعفتها عــلى المتسبب وعلى رئيسه إذا اقتضى الأمر فضلاً عن الدور

الـذي يمكـن أن يلعـبه رئيـس المحكمة الذي يتولى المتابعة والإشراف الذي قلنا أنه ينبغى أن يتفرغ لهذا العمل .

سادساً : في حالات التدخل – وخاصة الهجومي – فمن حق المحكمة أن تـتأكد وتثبت في محضر الجلسة صفة طالب التدخل ومصلحته فـي التدخل ولا يعطى سوى أقرب أجل لتقديم مستنداته وسداد الرسـم فـإن لـم يفعل ترفض تدخله وكل هذا ممكن بمقتضى التشريع النافذ.

سابعاً : في حالة الحضور بالإنابة (النوتة) إذا تشكك القاضي بفطنته أن الدعـوى كيدية أو أن هناك شبهة أعمال صورية أو تلاعب فله حق الأمر بإرفاق هذه الإنابة بأوراق القضية حتى يمكن للخصم المضرور أن يستفيد منها كدليل له أو إثباتاً لأمر ضد خصمه – وليس في مصادرة (النوتة) أي ضرر لأن صاحبها إذا كان جاداً فسـوف يتبع ما دار في الجلسة من واقع محاضرها دون حاجة لهـذه الورقة – لأن الواقع أن هذه الإنابة قد يترتب عليها نتائج خطيـرة فقد تكون مدسوسة على محام لا علم له بها، وقد تكون باسـم محام وهمى لا وجود له ، وقد تكون باسم محامى درجة قيـده لا تسمح له بالحضور أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، وقـد لوحظ في كثير من الأحيان أن بعض المحامين ممن تكون المحكمة قد طلبت منهم تنفيذ إجراء معين ولم ينفذوه يعمدون إلى (تصـدير) أي محام يحضر بالإنابة وحين تستفسر منه المحكمة عـن سبب عدم تنفيذ قرارها يقول أنه حاضر (بنوته) وهنا قد تـتحرج المحكمـة من مناقشة الحاضر الذي لا يعلم شيئاً عن القضـية وليسـت له درايـة بخلفية موضوعها، هذا طبعاً مع

ضرورة توقيع الجزاء الذي يملكه القاضي - كالتغريم أو الوة
أو تكليف الخصم بتنفيذ الإجراء.

ثامنا : أحياناً يطلب الخصم التصريح له باستخراج شهادة أو ضم قض
أو تقديـــم صورة رسمية من مستند، فإذا ناقشت المحكمة جدو
ومـــدى إنتاجية هذا الطلب في الدعوى وهى مسألة لا تستغر
بضـــع دقـــائق وربما لا تتجاوز دقيقة ولكنها ستجعل من يطا
مـــثل هذه الطلبات حريصاً ومستعداً لتبرير طلبه ، وإذا أذ
المحكمـــة ولـــم يقدم الخصم الورقة التي تصرح له باستخر
صـــورة منها فإن المحكمة تقدر سبب تعذر ذلك فقد يكون هذ
مبرر مشروع حال دون ذلك وقد يكشف الأمر عن مجرد رغ
في إطالة أمد التقاضي فترد المحكمة القصد السيئ على صاد
بما لها من سلطات.

تاسعاً : فـــي الطلـــبات عـــلى عرائض - ماذا لو أمرت المحكمة من
العريضة بإعذار خصمه أو إنذاره أو إعلانه حتى تكون المحك
عـــلى بينة من ظروف وملابسات الطلب إذ من السهل صطن
دين واصطناع توقيع المدين وتقديمه لإصدار أمر على عريض
، وحتى لو كان هذا الأمر بتوقيع الحجز التحفظى وهو وإن ك
محـــدود الأثـــر إلا أنه قد يؤدى إلى التشهير خصوصاً إذا ك
صادراً ضد تاجر أو شخص تتأثر سمعته بمثل هذا الحجز سر
وأن اتخـــاذ إجراءات بطلان الحجز والتظلم من الأمر تستغر
وقـــتاً قـــد يطول إلى أكثر من موسم قضائى يظل فيه أثر الت
والتشهير قائماً ما دام الحجز قائماً لم يقض ببطلانه.

عاشرًا : أصـــدر النائب العام الكتاب الدورى رقم ٥ لسنة ١٩٩٣ بتعديل وإضافة للتعليمات الموضحة بالمواد ١٠٨٤ - ١٠٩١ (تعليمات النيابة العامة) بخصوص ما يجب مراعاته من ضوابط بالنسبة لإقامة الجنح المباشرة ضد بعض الأفراد والطوائف والموظفين ومن هذا القبيل ما جاء بالبند أولاً وثانياً ونوجزه فيما يلى :

١) يتولى العضو المدير للنيابة مراجعة الصحيفة التي تقدم من المدعى بـــالحق المدنى قبل التأشير بتحديد الجلسة التي تنظر فيها الدعوى بغيـــة التأكد من استيفاء الإجراءات التي يتطلبها القانون ، فإذا تبين أن ظروف الدعوى تجعلها ذات أهمية خاصة كأن يكون موضوعها ماســاً بمصـــلحة عامة أو لطبيعة مركز المتهم أو المجنى عليه أو كـــانت مـــن الحـــالات المستثناه من حق المدعى المدنى في رفع الدعوى الجنائية مباشرة، على أن يرسل الأوراق بمذكرة الرأى إلى المحـــامى العـــام للنيابة الكلية ويستطلع المحامى العام رأى المحام العـــام الأول لـــنيابة الاستئناف المختصة إن رأى موجباً لذلك، فإذا كان المتهم محافظاً أو يشغل وظيفة معادلة أو أحد أعضاء مجلسى الشـــعب أو الشورى تعين إرسالها عن طريق المحامى العام الأول إلى المكتب الفنى للنائب العام بمذكرة بالرأى .

٢) إذا تـــبين للعضو المدير للنيابة من مراجعة الصحيفة أن الحالة من الحالات الموضحة في البند أولاً أو وردت إليه الأوراق من النيابة لـــتقديمها للجلســـة فعـــليه أن يحدد بنفسه تاريخ الجلسة التي تنظر الدعـــوى ويؤشر بذلك بخطه على الأوراق موضحاً تاريخ التأشير واســـمه ووظيفـــته ويحظـــر علىموظفى القلم الجنائى القيام بهذا الإجراء ولعل من أهم ما ورد بالكتاب الدورى رقم (٥) المشار إليه

أنه ألغى المادة ١٠٨٧ من التعليمات العامة للنيابات – وكانت هذه المــادة تــنص عــلى أن " ترفع الدعوى المباشرة بطريق التكليف بالحضــور مــن قــبل المدعى بالحق المدنى ، وبدون إعلان هذا التكــليف لا تدخــل الدعوى في حوزة المحكمة ويجب أن يتضمن التكــليف بالحضــور لإدعاء بالحقوق المدنية وأن يتم وفقاً للقواعد المقــررة لإعلان الخصوم والمنصوص عليها في المادة ٢٣٤ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية – ويكون تصرف عضو النيابة بالنســبة لــلدعوى الــتي تقام بالطريق المباشر قاصراً على الأمر بــتقديمها للجلســة التي يحددها القلم الجنائى طبقا للقيد والوصف الوراديــن بصــحيفة الدعوى وذلك بعد استيفاء الرسوم المستحقة عليها قانوناً)) وتأسيساً على ما تقدم فإن عضو النيابة إذا ما قدمت إليــه الصحيفة للأمر بقيدها أصبح من الآن له أن يبحث الموضوع من الناحية القانونية ويطلع على التوكيلات ويتدخل في تحديد القيد والوصــف إذا أي ضرورة لذلك بل ومن حقه أن يتأكد من وجود المســتندات المقامة على أساسها الدعوى وخاصة الدعوى وخاصة في القضايا المتعلقة بالشيكات سيما إذا كانت خطية – كما أننا نرى مــنع الأقلام الجنائية من تحديد الجلسات وإنما يوكل ذلك لأعضاء الــنيابة ، فمثل هذه الضوابط سوف تكشف أوجه التلاعب والقضايا الكيدية وخاصة جنح الشيك (الأمريكانى) أو الشيك (المضروب) – ولا نــدرى ماذا يضير صاحب الشيك أن يلجأ إلى دوائر الشرطة لإبــلاغ وتحريــر محضر ، وقد يقال أن المواطن يعانى في أقسام الشــرطة ولكــن الأمر حين يتعلق بجريمة يبلغ عنها المجنى عليه فهى ستكون محل تحقيق شأنها شأن أي جريمة أخرى يتلقاها رجال

الشرطة – كما أن رقابة النيابة على قيد الجنح المباشرة سوف يمنع تكرار إقامة الدعوى عن نفس الواقعة إذ قد تكون الجريمة موضوع تحقيق النيابة ثم يتعجل المدعى المدنى الأمر برفع دعواه المباشرة ويتعين الالتزام بقواعد الاختصاص المحلى لأنه في المواد الجنائية من النظام العام ولا يتحدد وفقاً لمشيئة رافع الدعوى ، فلا يكفى أن يقال في صحيفة الجنحة المباشرة أنه بتاريخ كذا بدائرة كذا أصدر فـــلان شيكاً تبين أنه لا يقابله رصيد ثم تقام الدعوى أمام المحكمة إلى يـــريدها رافـــع الدعـــوى وغالـــباً ما يكون المتهم غير مقيم بدائرتها، وتعليمات النيابة العامة واضحة في هذا الشأن ومؤداها أن المدعى المدنى يتقيد بما تتقيد به النيابة في إقامة الدعوى المباشرة .

(٢٦٠) اقتراح بشأن جنح الشيك:

إلى أن يصـــدر قـــانون بتـــنظيم التعامل بالشيك نرى صدور تعليمات للـــنيابات بعـــدم الأمـــر بقيد أي جنحة مباشرة مرفوعة في قضية يكون موضـــعها شيك بدون رصيد إذا كان الشيك خطياً وتقوم النيابة عند تقديم مـــثل هـــذه الصـــحف بالتأشـــير بإحالتها لقسم الشرطة المختص أو لقلم الاســـتيفاء بالنيابة لعمل تحقيق سريع يرفق به أصل الشيك الخطي إذ أنه فـــي هـــذه الحالـــة سيكون من العسير على من اصطنع الشيك أن يواجه الـــتحقيقات ويواجـــه خصمه إذ أن القضية سوف تحال للمحكمة الجنائية مذيـــلة بادعاءات الطرفين المدعى المدنى والمتهم وهذا إذا حدث فسوف يقلل إلى حد كبير من مظاهرة جنح (الشيك المضروب) أما إذا كان الشيك بنكياً فالنيابة تأمر بقيد الأوراق بعد إطلاعها على أصل الشيك والتأكد من صدوره من أحد البنوك المعترف بها قانوناً والمسطر عليه اسم المتهم ولا

مـــانع من تأشير النيابة على هذا الشيك كإجراء فعل يكمل مهمة المحكمة التي تنظر القضية[1].

(٢٦١) ضرورة حضور المدعى المدني كشاهد إذا أصر المتهم على ذلك:

يــنص قانون الإجراءات الجنائية على جواز حضور المدعى المدني وســماعه كشـــاهد وقد لوحظ في العمل أنه رغم وضوح كيدية الدعوى المرفوعة بالطريق المباشر وخاصة في قضايا الشيك إذ قد يكون العنوان مجهـــلاً واســـم المدعى المدني مجهلاً أو وهمياً ومع ذلك ورغم تصميم المحاضر عن المتهم على طلب حضور المجني عليه (المدعى المدني) إلا أن المحاكم قلما تستجيب لهذا الطلب رغم شرعيته وقانونيته ولذ تناشد التفــتيش القضـــائي إصدار توصيات للسادة القضاة بالاستجابة لمثل هذه الطلــبات خصوصاً إذا كانت طلبات جادة بحيث يكشف حضور أو عدم حضـــور المجني عليه عن كيدية الدعوى أو جديتها ، والمحكمة تملك إذا أمرت باستدعاء المجني عليه ولم يحضر أن تقضي بتغريمه أو تحكم في غير صالحه على أساس أن يطلب المتهم حضوره قد يشكل دفاعاً جوهرياً مؤثراً في الدعوى .

كذلـــك تصـــرح المحكمـــة عادة للمدعى المدني بطلبه من استخراج شـــهادات أو أوراق وتـــرفض مثل هذه الطلبات إذا طلبها المتهم وهو ما يجعل مهمة كشف التلاعب وإثباته أمراً بالغ الصعوبة فإذا أحس من يرفع الدعـــوى مباشـــرة الكيديـــة أنه سوف يواجه بهذه الضوابط في ممارسة

---

[1] أثـــناء مثول الكتاب للطبع صدر القانون التجاري الجديد وأفرد باباً للتعامل بالشيكات ومن شأن تطبيق نصوصه الحد من التلاعب بالنسبة لقضايا الشيك.

إجراءات الدعوى وتداولها فقد يتردد كثيراً قبل الإقدام على أي عمل من هذا القبيل.

ومـا قلـناه بشـأن ضرورة ضبط وتنظيم عملية الإنابة في حضور الجلسات في القضايا المدنية يصدق أيضاً على الجنح المباشرة والدعاوى الجـنائية فضـلاً عن ضرورة الاستيثاق من إثبات التوكيلات بمحاضر الجلسات .

(٢٦٢) المتابعة المستمرة لأعمال الكتبة والمحضرين :

أن كتـبة المحـاكم والمحضـرين يعتـبرون من أعوان القضاء طبقاً لنصـوص الباب الرابع من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٤ (مواد من ١٣١ - ١٥٧) ، وهم وإن كـانوا خاضعين لقانون العاملين المدنيين بالدولة عملاً بالمادة ١٣٦ مـن قانون السلطة القضائية إلا أنهم لا يخضعون لإجراءات التأديب التي يخضـع لهـا الموظفون العموميون، فلا يجوز تقديم الشكاوى ضده إلى الـنيابة الإدارية وليس للنيابة الإدارية حق التحقيق معهم بالنسبة للأخطاء والمخالفـات التي تقع منهم بسبب ومناسبة مباشرة وظائفهم ، وإنما يعمل كـتاب كل محكمة ومترجموها وناسخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضـروها تحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمـة ، كما يعمل كتاب النيابة في كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجـنائي بها وهم جميعاً خاضعون لرئيس النيابة وتكون هذه الرقابة في المحاكم الجزئية للكتاب الأول والمحضرين الأول ورؤساء الأقلام الجنائية ثم للقضاء وأعضاء النيابة (مادة ١٦٤ من قانون السلطة القضائية) .

ولا توقـع العقوبات على هؤلاء إلا بحكم من مجلس التأديب ومع ذلك

فالإنذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رئيس المحكمة بالنسبة للكتاب والمحضرين والمترجمين ومن النائب العام ورؤساء النيابات بالنسبة إلى كتاب النيابات (مادة ١٦٦) ويتضح من هذه النصوص أنه يصعب عملاً مساءلة الكاتب أو المحضر لأنك إذا شكوت الكاتب إلى رئيسه الكاتب الأول أو شكون المحضر إلى المحضر الأول فأنت تكون كمن يستجيب من الرمضاء بالنار ، ولا يخفى على من يترددون على هذه الأقلام مدى رفع الكلفة وعدم وجود هيبة لهؤلاء الرؤساء لدرجة أن بعض المحضرين لا يستحيون من طلب المعلوم على مرأى ومسمع من المحضر الأول بل ومن المفتش المقيم في بعض أقلام المحضرين - وإذا شكوت إلى النيابة العامة فإذا لم تكن الشكوى بخصوص أحد العاملين في نيابته فإنه يحيلك على رئيس المحكمة باعتباره رئيسهم جميعاً ، وغالباً ما يحيل رئيس المحكمة الشكوى إلى كبير المحضرين أو كبير الكتاب وعليك أن تبذل جهداً يضاعف ما تبذله في قضيتك الأساسية حتى يمكنك الوصول إلى كشف أية مثالب وهي غاية دونها خرط القتاد[1] ولذا نأمل أن يناشد التفتيش القضائي السادة رؤساء المحاكم للمحاسبة الفورية لمن يثبت تلاعبه لأنه لو طبق على أحدهم جزاء رادع مرة سوف يتردد بعد ذلك في استمرار التواطؤ والألاعيب وسوف يكون ذلك رادعاً لباقي زملائه ، وإذا أخذنا بالنظام المقترح للقاضي المتفرغ بكل محكمة للمتابعة والإشراف على المحضرين والكتبة

---

[1] القتاد بفتح القاف والتاء شجر له شوك كالأبرة ، وخرط الشجر يخرطه أي انتزاع الورق منه أجتذاباً (القاموس المحيط - للفيروز أبادى ص ٣٩٣ ، ٨٥٧ ، الطبعة الثانية ١٩٨٧ مطبعة الرسالة بيروت - والمعنى أن المشى في الشوك وتزعه أسهل من تحقيق الهدف ويضرب هذا المثال لبيان مدى المشقة والأهوال أو كما يقال في المثال " نجوم السماء أقرب من كذا ".

فقد تحقق النتيجة المرجوة .

وبعـــد ... فهـــذه بعض المقترحات والتوصيات وهى كما يتضح من مطالعتها لا تحتاج في تنفيذها إلى ميزانية أو أموال أو تعيين عمالة جديدة أو فــرض رسوم أو إنشاء محاكم أو أي تكاليف أو نفقات لا تستطيع أن تتحمــلها ميــزانية وزارة العدل وإنما هى أمور يتطلب وضعها موضع التنفيذ مجرد إصدار منشورات إدارية يلتزم بها تفتيش المحضرين وأقلام الكــتاب وإصدار توصيات من جهات التفتيش القضائى وإصدار تعليمات من النائب العام ثم أخيراً محاولة إصلاح الخلل في التشريعات القائمة بما يكفــل ســد الثغرات التي ينفذ منها محترفوا اللدد والكيد في الخصومات وإساءة استعمال حق التقاضي[1].



[1] أثــناء مثول الكتاب للطبع صدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية – ومن أهم ما تضمنه أنه يجوز للمتهم عند رفع الدعوى عليه بطريق الادعــاء المباشر أن ينيب عنه – في أية مرحلة كانت عليها الدعوى – وكيلاً لتقديم دفاعه (مــادة ٦٣/٤ – المعدلة) ومفاد ذلك أنه يجوز حتى لو حكم على المتهم بالحبس أن يحضر عــنه فــي الاستئناف محاميه بتوكيل وذلك في الجنح المباشرة وهو ما يعني قطع السبيل (إلى حــد كــبير) عــلى من يسيئون استعمال حق رفع الجنحة المباشرة كما توجد أحكام أخرى جديدة من شأنها الحد من الكيد والألاعيب وطرق التقاضي الكيدي.

المبحث الثالث

توصيات في مجال العمل التشريعي

(٢٦٣) ضرورة سد القصور التشريعى :

أن القوانين التي يضعها المشرع ليست أحكاماً منزلة من السماء وإنما هى أحكـام مـن وضـع البشر توضع لتلائم العصر وتواكب التطورات الاجـتماعية والاقتصـادية – ومهما كانت النصوص قديمة فلا يجب أن تتوارث جيلاً بعد جيل وهذا يتطلب جرأة تشريعية لسد الثغرات التي ينفذ منها محترفوا الألاعيب والطرق الكيدية في استعمال حق التقاضي .

(٢٦٤) إقتراح إلغاء نظام الإدعاء المباشر[1]:

تـراودنا فكرة نعتقد أن مجال ذكرها بات ضرورة ملحة ، هذه الفكرة تتـلخص فـي اقـتراح إلغاء نظام الإدعاء المباشر بطريق رفع الدعوى (الجـنحة المباشـرة) اكتفاء بتقرير الإدعاء مدنياً لمن أضير من الجريمة أثـناء تداول قضية جنائية منظورة فعلاً أو يجرى تحقيقها بمعرفة النيابة العامة سواء كان ذلك في الجنايات أو في الجنح أو في المخالفات .

وقـبل أن ندلـل عـلى أسانيد هذه الفكرة نشير إلى أن نظام الجنحة المباشـرة المـتوارث في قوانين الإجراءات الجنائية المتعاقبة ليس نظاماً منزلاً من عند الله وإنما نظام وضعه المشرع في حقبة من الزمن لمعالجة أوضـاع قائمة يجرى عليها التعديل والإلغاء حسبما تمليه ظروف الحياة وتطـورات المجـتمع وطبقاً للقيم السائدة فيه على أن إلغاء نظام الجنحة

[1] رغـم تقييـده بالتعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات الجنائية (راجع القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨).

المباشرة متصور وجائز ولا يترتب عليه أي رد فعل مؤثر أو مخل بنظام التقاضي والدليل على ذلك ما يلي :

أولاً : أن المشـرع مـنع رفـع الجـنح المباشرة في جرائم معينة كالجـنايات وجـرائم أمن الدولة وأمام محكمة القيم ومحكمة الأحـداث والقضاء العسكرى وكلها جرائم فيها من يمكن أن يكـون مضروراً (وبالتالى مدعياً مدنياً) أو مجنياً عليه ما دام المنع يسرى بالنسبة لبعض الجرائم وأمام بعض المحاكم فمـا المـانع من سريانه في جميع القضايا الجنائية أياً كانت مواد الإتهام وأياً كانت المحكمة التي تنظرها .

ثانياً : أنه وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية والتعليمات العامة للنيابات هناك بعض الأشخاص لا يجوز رفع الجنح المباشرة ضدهم كـالموظفين بالنسـبة للجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب مباشرة أعمالهم - عدا الجرائم المادة ١٢٣ عقوبات الخاصة بعـدم تـنفيذ الأحكام والقوانين - كما أن بعض الأشخاص يـتعذر إقامـة الدعـوى الجنائية ضدهم عن طريق الجنحة المباشـرة إلا بصدور إذن بذلك من عضو نيابة كبير بدرجة محـامى عـام أو رئيس نيابة وذلك كأعضاء مجلس الشعب والشـورى (وبـإذن المجـلس) لما يتمتعون به من حصانة وكذلـك السادة القضاة والدبلوماسيين وغير ذلك من الأفراد ومـا دام هذا المنع يصدق في شأن البعض فإنه من المنطقى أن يسـرى عـلى الكـل لأن حماية أدنى مواطن من عامة الشـعب لا تقـل عن حماية أي شخص ممن يتمتعون بهذه الحصانات إذا كان الجميع حقاً أمام القانون سواء .

ثالثاً : أن مـن يـرفع الجـنحة المباشرة يبتغى في الأعم الأغلب التوصـل إلى حبس خصمه كوسيلة سريعة للضغط عليه ثم يطـلب الـتعويض المؤقت كمسألة ثانوية لأنه إذا كان يريد الـتعويض حقـاً فما أسهل أن يقدم مستند المديونية للمحكمة المدنيـة حيـث يكون بإمكانه أن يطلب فضلاً عن التعويض الحكـم له بـرد المبـلغ أو الشـئ المثبت في ذلك المستند خصوصـاً وأن المدعى المدنى يلجأ في النهاية إلى المحكمة المدنية لتقدير التعويض النهائى ، ولايستطيع أحد أن ينكر أن الشيكات أصبحت وسيلة لضمان الديون حتى وإن كانت محل عقـاب حيـن تعرض على المحاكم الجنائية تأسيساً على أن سـبب إصدار الشيك لا يؤثر في قيام الجريمة باعتباره أداة وفـاء تجرى في المعاملات مجرى النقود وما دامت وسيلة ضمان فهى سلاح ضغط في يد صاحب الدين وهو ما يؤكد أن الهدف من التجائه إلى المحكمة الجنائية هو التهديد بحبس مديـنه – كل هذا بالنسبة للشيك الصحيح ، فما بالنا بالنسبة للشـيكات المصـطنعة الـتي تعتبر وسيلة خسيسة للضغط والابتزاز .

رابعاً : أنه لا ضير على من أضير من الجريمة أن يلجأ إلى جهات الضـبط والـتحقيق ، فالجريمة حين تقع فهى إما أن تكون موضع تحقيق أو لا تكون، وفي الحالة الأولى لا صعوبة في أن يدعي المضرور من الجريمة مدنيًا أمام جهة التحقيق أو أمام المحكمة، وفى الحالة الثانية يقوم بالإبلاغ ويدعى مدنياً أثـناء الـتحقيق ، وقد يقال أن النيابة العامة نادراً ما تحيل

بعض الجرائم للمحاكمة ومن هذا القبيل جرائم القذف والسب حيث تأمر بحفظها إدارياً وهذا صحيح وهو قول له وجاهته ونرى أن علاجه لا يكون إلا بصدد تعليمات تلزم النيابة في حالـــة إدعـــاء الشاكي مدنياً أن تحيل الأوراق إلى المحكمة الجـــنائية بحيـــث يكون تحريك الدعوى العمومية والدعوى المدنية المرتبطة بها قد تم بمعرفة النيابة وليس المجنى عليه ويكـــون المجنى عليه بمجرد الشكوى قد التزم بالميعاد الذي فرضه القانون.

خامساً : أنـــه وأن كـــان لا يوجد تحت يدنا إحصائيات بشأن نوعية الجـــنح المـــتداولة أمـــام المحـــاكم الجنائية بطريق الدعوى المباشـــرة فإنـــنا نعتقد أن أغلب الجنح المقامة بهذا الطريق تـــتركز في جرائم القذف والسب والشيك ، ويلاحظ عملاً أن أي بـــلاغ من المجنى عليه لجهات الشرطة أو التحقيق يأخذ مسار الاهتمام العادى في التحقيق إذا كان موضوعه جريمة ضـــرب أو نصب أو شيك أو سرقة أو خيانة أمانة أو إتلاف أو غصـــب حيـــازة وغالباً ما تحيل النيابة التحقيق في هذه القضـــايا إلى المحـــاكم الجنائية أما بالنسبة لجرائم الاعتبار (القـــذف والسب والإهانة) فلا تجد أدنى اهتمام عند تحقيقها وغالـــباً مـــا يكـــون مصيرها الحفظ إدارياً اللهم إلا إذا كان المقذوف من الشخصيات المهمة أو من ذوى السطوة والنفوذ، يقـــابل ذلك كما قلنا أن أكثر قضايا الجنح المباشرة يجب أن يكون المجني عليه فيها له الحق بمجرد أن يبلغ ويدعى مدنياً

ويسـدد رسـوم الإدعـاء في تحريك الدعوى العمومية ولا تسترخص النيابة في هذه الحالة وليس لها حق حفظ الأوراق إدارياً ، أمـا في الجرائم الأخرى فإذا رأت النيابة إصدار قـرار الحفـظ بعد إجراء التحقيق أو إصدار قرار بألا وجه لإقامـة الدعوى الجنائية فلا سبيل أمام المجنى عليه (الذي أدعى مدنيـاً وسـدد الرسـم) إلا الطعن على القرار وفقاً للشـروط والضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجـنائية وله في جميع الأحوال أن يلجأ إلى القضاء المدني للحصـول عـلى الـتعويض إن كان له وجه حيث لا تتقيد المحـاكم المدنية في تقدير التعويض بما يصدره النيابة عن قرارات في هذا الشأن .

(٢٦٥) الحكومة سبب كثرة القضايا الإدارية :

لا شـك أن وزارة العـدل لديها إحصائيات دقيقه عن معدلات الزيادة الرهيبة في القضايا والطعون الإدارية وأن وزيارة لمجلس الدولة تؤكد أن هـذه القضايا قد تضاعفت عشرات المرات عما كانت منذ عشرين عاماً رغم وجود فروع للمجلس في بعض المحافظات – والمعروف أن القضايا الإدارية لابد وأن يكون أحد أطرافها الجهاز الإدارى بالدولة أي الوزارات والمحافظـات والمصـالح الحكومية والهيئات العامة ولا توجد متابعة أو ضـوابط للرقابة على العاملين بالأجهزة الإدارية بالدولة الذين لهم سلطة إصـدار القـرارات الإدارية فمثلاً نجد العديد من قضايا إلغاء القرارات الإداريـة والعديد جداً من قضايا تسويات وترقيات الموظفين ومعظم هذه القضايا يكسبها الأفراد ولم نسمع أن الموظف الذي أصدر القرار الإدارى

الذي ألغاه القضاء قد تعرض للمساءلة وهكذا وأصبح من السهل على أي مسئول أن يصدر ما يشاء من قرارات ثم ليذهب المواطنون أو العاملون إلى مجلس الدولة ويضيع عمرهم وتضيع أموالهم وجهودهم حتى يحصلوا عـلى حقوقهم – لكن إذا تعرض من أصدر القرار (الذي ثبت أن تعسف بدليـل إلغائـه) للمسـاءلة فسـوف يفكر المسئول أكثر من مرة قبل أن يستسهل إصدار القرار .

يتطـلب إصـلاح الجهاز الإدارى في الدولة علاج أسباب الخلل التي أحياناً ما تعود للتشريع نفسه فعلى سبيل المثال صدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١ فـي شـأن الوظـائف المدنية القيادية في الجهاز الإدارى للدولة والقطـاع العام ثم صدرت لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الوزراء رقم ١٥٩٦ سنة ١٩٩١ ويتبين من استقراء نصوص القانون واللائحة أنها لا تسـاعد عـلى إصـلاح والـتطوير بل على العكس تفتح باب الوساطة والمحسوبية والنفاق وكلها آفاق يتولد عنها انتكاس العمل الإدارى ، وفى هـذه المسـاحة المحـدودة نسلط الضوء على بعض المثالب الناتجة عن تطبيق القانون .

أولاً : ينطـبق القـانون على الوظائف المدنية القيادية في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة والأجهزة الحكومية الـتي لهـا موازنـة خاصة وهيئات القطاع العام وشركاته والمؤسسـات العامة وبنوك القطاع العام والأجهزة والبنوك ذات الشخصـية الاعتـبارية العامـة ، ولا يسـرى عـلى المحـافظين ونوابهـم وأعضـاء الهيئات القضائية وأعضاء هيـئات الـتدريس بالجامعات والأكاديميات ومراكز البحوث العلمية وأعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى وأعضاء هيئة

الشـــرطة وأعضاء هيئة الرقابة الإدارية والمخابرات العامة والجهـــاز المركـــزى للمحاسبات والمدعى العام الإشتراكى والعامـــلين بالأمانة العامة لمجلس الشعب والشورى وكذلك الجهـــات أو الوظـــائف ذات الطبيعة الخاصة والتى يصدر بـــتحديدها قرار من رئيس الجمهورية ، وواضح أن شريحة الوظائف المستثناة بالغة الإتساع خصوصاً إذا ما أضيف إليها مـــا يمكن ضمهم إلى الطوائف المستثناة من خلال ما يسمى بالوظائف ذات الطبيعة الخاصة .

ثانياً : حـــدد القانون مدة شغل الوظيفة القيادية بثلاث سنوات قابلة للـــتجديد بمـــا يعنى إمكان المد لذوى الحظوة بلا حد أقصى الأمر الذي يوصد باب الأمل أمام القيادات الأدنى أو القيادات الشـــابة ســـيما وأن قرار المد يصدر من السلطة المختصة أ صلاً وهى سلطة مطلقة لا تحكمها ضوابط محددة مما يذكرنا بزمن المفاضلة بين أهل الخبرة وأهل الثقة .

ثالثاً : نصـــت اللائحـــة على ضرورة الإعلان عن شغل الوظائف القياديـــة الخاليـــة وهـــو نـــص شكلي إذ يشترط فيمن يتقدم للإعـــلان أن يرفق بطلبه بياناً عن إبراز إنجازاته وإسهاماته في الوحدة التي يعمل بها مدعمًا بالمستندات المؤيدة وأن يقدم مقـــترحاتة لـــتطوير الأداء ورفـــع الكفاية الإنتاجية وتطوير أنظمة العمل وتبسيط إجراءاته وهذه الشروط التي وردت في عـــبارات إنشـــائية بليغية وفضفاضة تسمح بسهولة باستبعاد الكفـــاءات الحقيقـــة ليحل محلها الضالعون في النفاق وحملة المباخر .

رابعًا : ومــن دواعى العجــب أن اللجنة الدائمة المنوط بها الترشيح والاخــتيار وتقويم أعمال المتقدمين لشغل الوظائف القيادية يرأســها رئيس الوحدة المختص أصلا بالتعين والمد ويعاونه عدد من الأعضاء لا يتجاوزون خمسة مشهودًا لهم كما تقول اللائحة بالكفاءة والنجاح في عملهم ولا ندرى من الذي يشهد لهــم بهــذه الصفات مما يحيل هذه اللجنة إلى "ديكور" لإنفاذ قرارات الجهة الرئاسية وهو ما يفتح باب الأهواء والخواطر الأمــر الــذي يــؤدى إلى إحباط بالنسبة للكفاءات الحقيقية وشــعور بالقهــر ينعكس بلا شك على الأداء ولا سيما وأن سلطة اللجنة مطلقة بالنسبة للتعيين والتجديد والمد والاستبعاد طبقا لما جاء بعجز المادة ١٩ من اللائحة .

خامسًا : أن هذا القانون يهدد الضمانات المقررة بالمادة ٣٧ من قانون قطــاع العامــلين المدنيين والمادة ٤٨ لسنة ١٩٧٨ أن نظام العاملين بالقطاع العام والتي أوجبت عدم جواز ترقية العامل المــنقول إلا بعــد مرور سنة على الأقل ووضعت ضوابط للــترقية بالاخــتيار لهما الأقدمية والجدارة استهداء بما ورد بمــلف خدمــة العامل وبما يبديه رؤساؤه عنه أي من خلال عناصر صحة تجرى على أساسها المفاضلة الحقيقة والجادة بيــن الموظفين بما يتنافى مع الاعتماد على تحريات الجهات الأمنية أو الرقابة الإدارية التي كثيرًا ما تحوم على الظن الذي لا يغنى عن الحق شيئا.

(٢٦٦) فكــرة النيابة المدنية تؤدى إلى تعقيد وإطالة إجراءات التقاضى :-

طــرحت وزارة العــدل مشــروعا بإنشاء نيابة مدنية في كل محكمة ابتدائية وعندما ترفع الدعوى يكلف الخصوم بالحضور أمام وكيل النيابة وبعد تحضير الدعوى تحيل النيابة القضية إلى جلسة تحددها أمام المحكمة إذا رأت أنها منحت أجالا كافية للخصوم ولم يساعدوا في تحضير القضية بتقديم مستنداتهم وأوجد دفاعهم ونص المشروع على أنه بعد إحالة القضية لا يجوز تقديم أى دفع أو طلب أو مستندات إلا إذا اثبت أن أسبابه طرأت بعد الإحالة إلا إذا رأت المحكمة قبوله تحقيقا للعدالة وأضاف المشروع أن هــذا الاختصاص المقترح للنيابة لا يسلب للمحكمة ولايتها في اتخاذ أى إجــراء مــن إجراءات تحضير الدعوى بعد النظر عما إذا كانت النيابة المدنية قد قامت به أم لا وأضاف المشروع أن هذا النظام يؤخذ به بالنسبة للدعاوى التي ترفع ابتداء أمام المحاكم الابتدائية دون غيرها واستثنى منها الدعــاوى الــتي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة والدعاوى المستعجلة. ولو أخذ بهذا المشروع وصدر به قانون فقد يضيف ذلك مزيدا مــن بــطء إجــراءات التقاضى بل وقد يعطل سيرها كما أن هذا النظام يخــالف، الدســتور لأنــه يضع قيودا على حق التقاضى كما يخل بالمبدأ الدستورى الذي يقول أن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم لغير القانون ولا يجوز عزلهم وبيان ذلك أن أعضاء النيابة المدنية تابعون للنائب العام وفقــا لقــانون السلطة القضائية وهو تابع لوزير العدل الأمر الذي يجعل هــناك رئاسة إدارية وهو ما يتنافى مع أساس الحكم في النزاع الذي هو مــن صــميم عمــل القاضــى كما أن أعضاء النيابة المدنية ليست لهم

صـلاحيات القضـاة فيما يتعلق بالسلطة التقديرية ومن هنا فقد تتضارب قـراراتهم فـي نزاع واحد نتيجة لما يتلقونه من تعليمات وتوجيهات من الرؤساء وكلمة تعليمات لا تنطوي على تجاوز بل هي حقيقية واقعة حيث يوجد كتاب ضخم عنوانه تعليمات النائب العام أو تعليمات النيابة هذا في حيـن أن القاضي لا يتلقى توجيهات بل ولا حتى تلميحات بأي صورة إذ أن أي شـئ مـن هذا القبيل يشكل جنحة تدخل في أعمال القضاء معاقباً عـليها بالحـبس، وأخيـراً فإن القول بأن هذا النظام يساعد على سرعة الفصل في القضايا لا يتفق حتى مع الواقع لأن من يريد رفع دعوى فإنه يـرفعها في بضعة أيام ومهما استطال نظرها فلن يستغرق وقت الفحص والاسـتدعاء وغير ذلك من الإجراءات التي تتبعها النيابة ، والصحيح أن نـتجاوز عن فكرة إنشاء نيابة مدنية ونسقط هذا الاقتراح وهذا المشروع ليحل محله مجرد حث السادة القضاة على استعمال سلطانهم بحسم وعدم الـتأجيل لنفس السبب أكثر من مرة ومراعاة قصر الآجال وغير ذلك مما ذكـرناه آنفـاً ولا بأس من نقل الأعداد المقترح أن تكون ضمن النيابات المدنية إلى سلك القضاء مع تدريبهم وبذلك نكون قد عالجنا بطء إجراءات التقاضي بما يتمشى مع أحكام الدستور ومع الواقع في آن واحد[1].

(٢٦٧) خطـورة الأخـذ بفكـر تخصـيص دوائـر لـنزاعات المستثمرين :

وقـد طالعتـنا وزارة العدل كذلك بأفكار جديدة منها الأخذ بتخصيص دوائر لنزاعات المستثمرين والبنوك وهذه الأفكار لو أخذ بها فسوف نعود

---

[1] فـي الحقيقـة أن هذا الموضوع يحتاج إلى شرح مستفيض لأن أسباب رفض فكرة النيابة المدنيـة أسـباب كثيرة ولها وجاهتها وتحتاج إلى حديث طويل ليس هذا مقامه ونكتفي في شأنه بما ورد بالمتن.


فهرس الكتاب

فهرس الكتاب

الفقرة | الموضـــــــوع | ص

تقسيم موضوعات الكتاب

القسم الأول

الباب الأول

الدعاوى والإعلانات الوهمية والصورية

الفصل الأول

الدعاوى الكيدية

الفصل الثاني

الدعاوى الصورية

الفصل الثالث

الدعاوى الوهمية

الفصل الرابع

الإعلانات الملتوية

الفصل الثالث

التدخل والطلبات العارضة الكيدية

الفصل الرابع

التلاعب فى مرحلة الأحكام التمهيدية

الفقرة	الموضــــــــــوع	ص

الباب الثالث

العراقيل في المرحلة السابقة على التنفيذ

الباب الرابع

التلاعب في مرحلة تنفيذ الأحكام

الفصل الأول

استخدام إشكالات التنفيذ كوسيلة للتلاعب

الفقرة | الموضـــــوع | ص

الفصل الثاني

دعاوى الاسترداد كوسيلة للتلاعب

الفصل الثالث

طرق التلاعب في مرحلة التنفيذ بعد استنفاد كافة السبل

الفقرة الموضـــــــوع ص

القسم الثاني

إجراءات التقاضي الكيدي في المواد الجنائية

الباب الأول

البلاغات والشكاوى الكيدية

الفقرة الموضـــــوع	ص

الباب الثاني

التلاعب في مرحلة زوال الدعوى الجنائية

الفقرة	الموضــــــــوع	ص

الفقرة	الموضـــــــــوع	ص

الباب الثالث

الجنح الكيدية وطرق مواجهتها

الفقرة	الموضـــــــــوع	ص

فصل ختامي

مقترحات وتوصيات

المبحث الأول

مقترحات بشأن العمل الإداري بالمحاكم

المبحث الثاني

الفقرة　　　الموضـــــــــــوع　　　ص

المبحث الثاني

مقترحات بشأن العمل القضائى

المبحث الثالث

توصيات في مجال العمل التشريعي

تم بحمد الله